

رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ

وَعَمْدَةُ الْمُفْتِينَ

لِلْإِمَامِ السَّوَوِيِّ

الجزء الثامن

إشـراف
زُهَيْرُ السَّوَوِيِّ

المكتب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي
لصاحبه
زهير الشاويش

الطبعة الثالثة

١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب. : ١١/٣٧٧١ - رقياء : اسلاميا - تلكتس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨

دمشق : ص.ب. : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧

عمّان : ص.ب. : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب الطلاق

فيه ستة أبواب .

الأول : في الطلاق السني والبدعي وغيرهما ، وفيه طرفان .

الأول : في بيان البدعي والسني .

لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون الطلاق بالبدعة والسنة ، وفي معناهما اصطلاحان . أحدهما : السني ما لا يحرم إيقاعه ، والبدعي : ما يحرم . وعلى هذا فلا قسم سواهما . والثاني : وهو المتداول ، أن السني طلاق مدخول بها ليست بمجامل ، ولا صغيرة ولا آيسة . والبدعي : طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس ، أو طهر جامعها فيه ولم يبين حملها ، وعلى هذا يستمر ما اشتهر في المذهب : أن غير الممسوسة لاسنة ولا بدعة في طلاقها ، وكذا من في معناها . وعلى هذا ، الطلاق سني وبدعي وغيرهما .

ثم ذكر الأصحاب أن ما لا يحرم من الطلاق : واجب ومستحب ومكروه . فالواجب في حق المؤلّي ، إذا مضت المدة ، يؤمر أن يفي أو يطلق ، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق واجب .

وأما المستحب ، فهو إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره ، أو كانت غير عفيفة .

وأما المكروه ، فهو الطلاق عند سلامة الحال .

وأما المحرم ، فلتحريمه سببان .

أحدهما : إيقاعه في الحيض إذا كانت ممسوسة ، تعتد بالأقراء فطلقها بلاعوض .
 فإن خالغ الحائض ، أو طلقها بعوض ، فليس مجرام .
 ولو سألت الطلاق ورضيت به بلاعوض في الحيض ، أو اختلعها أجنبي في الحيض ،
 فحرام على الأصح . ولو طولب المؤلّي بالطلاق ، فطلق في الحيض ، فقال الإمام
 والغزالي وغيرهما : ليس مجرام لأنها طالبة راضية ، وكان يمكن أن يقال : حرام
 لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملجأ إلى الطلاق لتمكنه من الفیئة . ولو
 طلق القاضي عليه ، إذا قلنا به ، فلا شك أنه ليس مجرام في الحيض . ولو رأى الحكماء
 في صورة الشقاق الطلاق ، فطلقا في الحيض ، ففي شرح « مختصر الجويني » أنه ليس
 مجرام ، للحاجة إلى قطع الشر .

فرع

إذا طلق في الحيض طلاقاً محرماً ، استحب له أن يراجعها ، فإن راجع ، فهل
 له تطليقها في الطهر التالي لتلك الحيضة ؟ وجهان . أصحها : المنع ، وبه قطع المتولي
 الحديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان الوجهين في أنه : هل يتأدّى به
 الاستحباب بتمامه .

فأما أصل الإباحة والاستحباب ، فينبغي أن يحصل بلاخلاف لاندفاع ضرر
 تطويل العدة .

قلت : قد صرح الإمام وغيره ، بأن الوجهين في الاستحباب . قال الإمام :
 قال الجمهور : يستحب أن لا يطلقها فيه ، وقال بعضهم : لا بأس به . وأما قول
 الغزالي في « الوسيط » : هل يجوز أن يطلق في هذا الطهر ؟ فيه وجهان ، فشاذ
 أو مؤول ، فلا يعتبر^(١) بظاهره والله أعلم

(١) في إحدى نسخ الظاهرية فلا يفتر .

وهل يستحب أن يجامعها في ذلك الطهر ؟ وجهان . أحدهما : نعم ليظهر مقصود الرجعة . وأصحها : الاكتفاء بإمكان الاستمتاع . قال الإمام : والمراجعة وإن كانت مستحبة ؛ فلا نقول تركها مكروه .

قلت : في هذا نظر ، وينبغي أن يقال : تركها الكروه للحديث مصحح الوارد فيها ، ولدفع الإيذاء . والله أعلم

فرع

طلقها في الطهر ، ثم طلقها أخرى في الحيض ، بني على أن الرجعية تستأنف العدة إذا طلقت ، أم تبني ؟ إن قلنا : تستأنف ، فبدعي وإلا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعيًا ، ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة أو في أخرى ، ففي كون الثانية بدعية الوجهان .

فرع

الطلاق في النفاس بدعي كالحيض ، لأن المعنى المحرم شامل .

فرع

قال : أنت طالق مع آخر حيضك ، أو آخر جزء من أجزاء حيضك ، فالأصح أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة . ولو قال : أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها ، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي .

ولو قال في الصورتين بدل « مع » : في آخر جزء من كذا ، فقال الجمهور في كذا مع ، على ما تقدم . وقال المتولي : إن قال في آخر جزء من الحيض ، فبدعي قطعاً ، أو في آخر جزء من الطهر ، فسني قطعاً .

فرع

تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ، ليس ببدعي ، وإن كان في الحيض ولكن إن وجدت الصفة في الطهر ، نفذ سنياً ، وإن وجدت في الحيض ، نفذ بدعياً فتستحب المراجعة ، ويمكن أن يقال : إن وجدت الصفة باختياره ، أمم بإيقاعه في الحيض . وعن القفال : أن نفس التعليق بدعة ، لأنه لا يدري الحال وقت الوقوع ، فلتحتز عما قد يضرها ولا ضرورة إليه .

قلت : قوله أولاً : وإن وجدت في الحيض نفذ بدعياً ، معناه يسمى بدعياً وترتب عليه أحكام البدعي ، إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق ، إلا ما حكاه عن القفال ، وقد أطنب الإمام في تغليط القفال في هذا وقال : هذا في حكم المهجوم على ما اتفق عليه الأولون ، فلم يحرم أحد تعليق الطلاق والله أعلم

ولو قال لذات الأقراء : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو إن قدم فلات للسنة ، أو إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق للسنة ، فإن وجد الشرط وهي في حال السنة ، طلقت . وإن وجد وهي في حال البدعة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة ، فحينئذ تطلق ، لأن الطلاق معاق بأمرين ، فاشتروط حصولهما ، وكذا لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق للبدعة ، فإن دخلت في حال البدعة طلقت ، وإن دخلت في حال السنة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى البدعة .

ولو قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة كغير المسوسة : أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن قدم فلان للسنة ، فصارت ذات سنة وبدعة ، ثم وجد الشرط المعاق عليه ، فإن وجد في حال السنة ، طلقت ، وإن وجد في حال البدعة ، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة . ولو وجد الشرط قبل أن يتغير حالها ، طلقت لأنه لا سنة في طلاقها .

فرع

إذا علق طلاقها بما يتعلق باختيارها ، ففعلته مختارة ، يحتمل أن يقال : هو كما لو طلقها بسؤالها .

السبب الثاني : أن يجامعها في طهر وهي بمن نجل^(١) ولم يظهر حملها ، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر ، واستدخلها ماء كالوطء ، وكذا وطؤها في الدبر على الأصح . ولو وطئها في الحيض فطهرت ، ثم طلقها في ذلك الطهر ، حرم على الأصح لاحتمال العلوق .

وأما إذا ظهر بها الحمل ، فلا يحرم طلاقها بحال .

ولو خالعتها أو طلقها على مال في الطهر الذي جامعها فيه ، قبل ظهور الحمل ، لم يحرم على الصحيح ، كمخالعتها في الحيض . وقيل : يحرم ، لأن التحريم هنا رعاية لحق الولد ، فلا يؤثر فيه رضاها ، وهناك لضررها بطول العدة ، و^(٢) تستحب المراجعة هنا كما في السبب الأول .

ثم إن راجعها ووطئها في بقية الطهر ، ثم حاضت وطهرت ، فله أن يطلقها ، وإن لم يراجعها حتى انقضى ذلك الطهر ، ثم راجعها ، أو راجعها ولم يطأها ، استحب أن لا يطلق في الطهر الثاني ، لئلا تكون الرجعة للطلاق . وحكى الحناطي وجهاً أنه لا تستحب الرجعة هنا ، ولا يتأكد استجبابها تأكده في طلاق الحائض .

فصل

الآيسة والصغيرة ، والتي ظهر حملها وغير المسوسة ، لابتدعة في طلاقهن ،

(١) في الأصل : نجل .

(٢) سقطت الواو من الأصل .

ولا سنة إذ ليس فيه تطويل عدة ، ولا ندم يسبب ولد . فلو كانت الحامل ترى الدم وقلنا : هو حيض ، فطلقها فيه ، لم يحرم على الصحيح . وقال أبو إسحاق : يحرم . وقد اشتهر في كلام الأصحاب أن الأربع المذكورات لا بدعة في طلاقهن ، ولا سنة ، وذلك للعبارات السابقة في تفسير السني والبدعي .

وربما أفهم كلامهم ، أنهم يعنون بذلك أنهم لا يجتمع لهن حالتا سنة وبدعة ، بل لا يكون طلاقهن إلا سنياً ، وهذا يستمر على تفسير السني بالجائز ، والبدعي بالمحرم ، وقد يغني عن التفاسير الطويلة .

فرع

نكح حاملاً من الزنى ووطئها ثم طلقها ، قال ابن الحداد وغيره : يكون الطلاق بدعياً ، لأن العدة تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس . ولو وطئت منكوحة بشبهة فحبلت ، فطلقها^(١) زوجها وهي طاهر ، فهو حرام لأنها لا تشرع عقبه في العدة ، وكذا لو لم تحبل ، فشرعت في عدة الشبهة فطلقها ، وقدمنا عدة الشبهة . وقيل : لا يحرم لأنه لم يوجد منه إضرار .

ورجح المتولي التحريم ، إذا حبلت ، وعدمه إذا لم تحبل ، والأصح ، التحريم مطلقاً .

فرع

طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها ، فله أن يطلقها ، وحكى القاضي حسين وجهاً ضعيفاً : أنه يحرم طلاقها كيلا تكون الرجعة للطلاق ، وهذا سبب ثالث للطلاق على هذا الوجه .

(١) في نسخة : ثم طلقها .

قرع

لاتنقسم الفسوخ إلى سنة وبدعة ، لأنها شرعت لدفع مضار نادرة ، فلا يلحق بها تكليف مراقبة الأوقات .

قلت : وبما يتعلق بهذا ، لو أعتق أم ولده ، أو أمته الموطوءة في الحيض ، لا يكون بدعياً ، وإن طال زمن الاستبراء ، لأن مصلحة تنجيز العتق أعظم ، ذكره إبراهيم المروزي . ولو قسم لإحدى زوجتيه ، ثم طلق الأخرى قبل قسمها ، أثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق ، وسبقت المسألة في كتاب القسم والله أعلم

فصل

لا بدعة في جمع الطلقات الثلاث ، لكن الأفضل تفريقهن على الأقراء ، أو الأشهر إن لم تكن ذات أقراء ، لتتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم ، فإن أراد أن يزيد في قراء على طلقة ، فرق على الأيام . وقيل : التفريق سنة ، وإن لم يكن الجمع بدعة ، والصحيح المنع .

قلت : ولو كانت حاملاً وأراد تطليقها ثلاثاً ، فوجهان حكاهما في «البيان» أحدهما : يطلقها في كل شهر طلقة . والثاني ، وبه قال الشيخ أبو علي : يطلقها في الحال طلقة ويراجع ، فإذا طهرت من النفاس ، يطلقها ثانية ، ثم إذا طهرت من الحيض يطلقها ثالثة . والله أعلم

الطرف الثاني : في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة ، تنجيزاً أو تعليقاً ، وفيه مسائل .

الاولى : قال الحائض أو نفساء : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، وإن قال للسنة ، لم تطلق حتى تشرع في الطهر ، ولا يتوقف على الاغتسال ، ولو وطئها في آخر الحيض

واستدام حتى انقطع الحيض ، لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع ، وكذا لو لم يستدم إذا قلنا بالأصح أنه إذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر يكون بدعياً .

الثانية : قال لظاهر : أنت طالق للسنة ، فإن لم يكن جامعها في ذلك الطهر ، طلقت في الحال ، وإن جامعها فيه ، لم يقع حتى تحيض ثم تطهر . وإن قال لها : أنت طالق للبدعة ، فإن كان جامعها في ذلك الطهر ، طلقت في الحال ، وإلا فعند الحيض . قال المتولي : وبحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم . فإن انقطع لدون يوم وليلة ، بان أنها لم تطلق وبشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور ، فيما إذا قال : إن حضت فأنت طالق ، أنها هل تطلق برؤية الدم أم بمضي يوم وليلة ؟ ولو جامعها قبل الحيض ، فبتغيب الحشفة تطلق ، فعليه النزاع ، فإن نزع وعاد ، فهو كابتداء الوطء بعد الطلاق ، وإن استدام ، فإن كان الطلاق رجعياً ، فلاحد وإن كان ثلاثاً ، فلاحد أيضاً ، لأن أوله مباح . وقيل : إن كان عالماً بالتحريم ، حد ، وهل يجب المهر ؟ حكمه حكم من قال : إن وطئتك فأنت طالق فغيب الحشفة ثم استدام ، وقد ذكرنا هذه الصورة في كتاب الصوم ، وبيننا أن المذهب فيها أنه لا مهر ، لأن النكاح تناول جميع الوطآت ، وادعى صاحب «العدة» أن المذهب هنا الوجوب .

فرع

اللام في قوله : أنت طالق للسنة أو للبدعة ، تحمل على التوقيت ، فلا تطلق إلا في حال السنة أو البدعة ، لأنها حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الأيام والليالي وتكرران تكرر الشهور ، فأشبه قوله : أنت طالق لرمضان معناه : إذا جاء رمضان ، أنت طالق ، وأما اللام الداخلة على مالايتكرر بحيثه وذهابه ، فلاتعليل ، كقوله : أنت طالق لفلان ، أو لرضى فلان ، فتطلق في الحال ، رضي أم سخط .

والمعنى : فعلت هذا لترضى ، وقال ابن خيران : إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل ، فإن لم تكن له نية ، لم تطلق حتى يرضى ، والأول هو الصحيح المنصوص ، وتؤزل ذلك منزلة قول السيد : أنت حر لوجه الله تعالى . وحيث يحمل على التعليل ، فلو قال : أردت التوقيت ، قبل باطناً ، ولا يقبل ظاهراً على الأصح .

ولو قال : أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه ، فهو تعليق ، كقوله : إن قدم أو رضي ، وحيث حملنا قوله للسنة أو للبدعة على الحالة المنتظرة ، فقال : أردت الإيقاع في الحال ، قبل ، لأنه غير متهم .

فرع

قوله : أنت طالق لا للسنة ، كقواه : للبدعة ، وقوله : لا للبدعة ، كقوله للسنة ، وقوله : سنة الطلاق ، أو طلاق سنية ، كقوله للسنة ، وقوله : بدعة الطلاق ، أو طلاق بدعية ، كقوله للبدعة .

فرع

قال : إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة ، فأنت طالق ، فإن كانت في حال السنة ، طلقت ، وإلا فلا تطلق ، لا في الحال ، ولا إذا صارت في حال السنة ، لعدم الشرط ، وكذا لو قال : أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر ، فإن قدم وهي طاهر ، طلقت للسنة ، وإلا فلا تطلق لا في الحال ، ولا إذا طهرت .

فرع

جميع ما ذكرنا ، إن كانت المخاطبة بالسنة والبدعة ، ذات سنة وبدعة ، فأما إذا قال لصغيرة بمسوسة ، أو لصغيرة أو كبيرة غير بمسوسة : أنت طالق للسنة ،

فيقع في الحال ، واللام هنا للتعليل ، لعدم تعاقب الحال كقوله : لرضى زيد .
ولو قال : للبدعة ، وقع في الحال على الصحيح ، لما ذكرنا . وحكى الشيخ
أبو علي وجهاً أنه يحمل على التوقيت ، وينتظر زمن البدعة ، بأن تحيض الصغيرة ،
ويدخل بالكبيرة أو تحيض . وعن ابن الوكيل ، أن الطلاق لا يقع مطلقاً لتعليقه
بما لا يتصور ، كقوله : إن صعدت السماء ، وهذا يطرد في قوله : للسنة .

ولو صرح بالوقت فقال : أنت طالق لوقت السنة ، أو لوقت البدعة ، قال
في « البسيط » : إن لم ينو شيئاً ، فالظاهر وقوع الطلاق في الحال ، وإن
قال : أردت التوقيت بمنتظر ، فيحتمل أن يقبل لتصريحه بالوقت ولا نقل فيه .

فرع

قال : أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة . وقع في الحال ، سواء كانت ذات سنة
وبدعة ، أم لا ، لأنها إن لم تكن ، فحالها ما ذكر ، وإن كانت ، فالوصفان متنافيان
فسقطا ، وكذا لو قال : طلقة سنبة بدعية .

فرع

قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة : أنت طالق طلاقاً سنياً ، أو في حال
السنة أنت طالق طلاقاً بدعياً ، ونوى الوقوع في الحال ، قال المتولي : لا يقع
في الحال ، لأن النية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ ، لا فيما يخالف صريحاً ، وإذا تنافيا ،
لغت النية ، وعمل باللفظ لأنه أقوى .

ولو قال : أنت طالق الآن سنياً وهو في زمن بدعة ، طلقت في الحال عملاً
بالإشارة إلى الوقت ، ويلغو اللفظ .

المسألة الثالثة : قال لذات الأقراء : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ،
فإن لم ينو شيئاً ، فالصحيح المنصوص ، أنه يقع في الحال طلقتان ، فإذا صارت

في الحالة الأخرى ، وفعت الثالثة ، لأن التبعض يقتضي التشطير ، ثم يسري كما لو قال : هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ، يحمل على التشطير إذا لم تكن بينة . وقيل : تقع في الحال طلقة ، واختاره المزني ومن قال به لا يسكاد بسلم مسألة الإقرار ، ويقول : هو يحمل يرجع إليه فيه . ونقل الحناطي وجهاً ثالثاً أنه يقع في الحال الثلاث . أما إذا قال : أردت إيقاع بعض من كل طلقة في الحال ، فتقع الثلاث في الحال ، وإن قال : أردت في الحال طلقتين أو طلقة ونصفاً ، وقع طلقتان في الحال قطعاً ، وتقع الثالثة في الحالة الأخرى . وإن قال : أردت في الحال طلقة ، وفي المستقبل طلقتين ، مُدَيِّن فيه قطعاً ، وتقبل أيضاً في الظاهر على الصحيح المنصوص ، وقال ابن أبي هريرة : لا تقبل .

وفائدة هذا الخلاف ، أنه لو ندم فأراد أن يخالعه حتى يصير إلى الحالة الأخرى وهي بائن ، فتنحل اليمين ، ثم يتزوجها . وقلنا : الخلع طلاق ، فإن قلنا : الواقع في الحال طلقة ، أمكنه ذلك ، وإلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة واقتصر عليه ، وكانت في حال السنة ، قال ابن الصباغ : تجيء على الصحيح المنصوص ، أنه لا يقع في الحال إلا طلقة ، لأن البعض ليس عبارة ^(١) عن النصف ، وإنما حملناه في الصورة الأولى على التشطير لإضافته البعضين في الحالين . ولو قال : أنت طالق خمساً ، بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة ، ولم ينو شيئاً ، بني على الخلاف المعروف ، في أن الزيادة المملووظ بها تلغى أم تعتبر ؟ إن قلنا بالأول ، وقع في الحال طلقتان ، وفي الثاني ، طلقة تفريعاً على المنصوص ، وإن قلنا بالثاني وهو الأصح ، وقسع الثلاث في الحال بالتشطير والتكميل .

ولو قال : أنت طالق طلقتين : طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، أو أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، وقع في الحال طلقة ، وفي الاستقبال الأخرى . ولو قال :

(١) في الأصل : ليس له عبارة .

طلقتين للسنة والبدعة ، فهل يقع في الحال طلقة ، وفي الاستقبال أخرى ، أم يقعان في الحال ؟ وجهان . أصحها ^(١) : الثاني . كما لو قال : ثلاثاً للسنة والبدعة ، فإنه يقع الثلاث في الحال .

فرع

قال لمن لاسنة لها ولا بدعة : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة ، أو طلقة للسنة ، وطلقة للبدعة ، وقع الجميع في الحال .

المسألة الرابعة : إذا وصف الطلاق بصفة مدح ، كقوله : أنت طالق أجمل الطلاق أو أفضله ، أو أحسنه ، أو أعدله ، أو أكمله ، أو أتمه ، أو أجوده ، أو خير الطلاق ، أو أنت طالق للطاعة ولم ينو شيئاً ، فهو كقوله : طالق للسنة ، فلا يقع إن كان الحال بدعة حتى ينتهي إلى حال السنة . وإن نوى شيئاً ، نظر إن نوى ما يقتضيه الإطلاق ^(٢) ، فذاك . وإن قال : أردت طلاق البدعة ، لأنه في حقها أحسن من جهة سوء خلقها ، فإن كانت في حال بدعة ، قبل لأنه غلط ^(٣) على نفسه . وإن كانت في حال سنة ، مُدِّين ولا يقبل ظاهراً ، وقد يجيء خلاف في الظاهر .

وإن وصف الطلاق بصفة ذم كقوله : أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، أو أفضحه ، أو أفظعه ، أو أرداه ، أو أفحشه ، أو أنتنه ، أو شر الطلاق ونحو ذلك ، فهو كقوله : للبدعة ، فلا ^(٤) يقع إن كانت في حال سنة حتى ينتهي إلى البدعة . وإن قال : أردت قبحه لحسن عشرينها ، أو أردت أن أقبح أحوالها أن تبين مني ، وقع في الحال ، لأنه غلط على نفسه . وإن قال : أردت أن طلاق مثل هذه السنة أقبح ، فقصدت الطلاق في حال السنة مُدِّين ، ولم يقبل ظاهراً . ولو

(١) في إحدى النسخ : الصحيح . (٢) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : غلط . (٤) في الأصل : ولا يقع .

قال : أنت طالق للجرح ، أو طلاق الجرح ، فهو كقوله للبدعة . ولو خاطب بهذه الألفاظ من لا سنة لها ولا بدعة ، فهو كما لو قال لها : للسنة أو للبدعة ، كما سبق . ولو جمع صفتي الذم والمدح ، فقال : أنت طالق طلبة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة ، أو سنية بدعية ، أو للجرح والعدل ، والمخاطبة ذات أقراء ، وقعت في الحال . قال السرخسي في « الأمل » : فإن فسر كل صفة بمعنى ، فقال : أردت كونها حسنة من حيث الوقت ، وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس ، قبل منه . وإن تأخر الوقوع ، لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع .

المسألة الخامسة : قال : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة ، أو أنت طالق في كل قرء طلقة ، فلها ثلاثة أحوال .

أحدها : أن تكون حائلاً من ذوات الأقراء ، وهي إما غير ممسوسة ، وإما ممسوسة ، فإن كانت غير ممسوسة ، نظر إن كانت حائضاً ، لم تطلق على الصحيح . وقال الشيخ أبو حامد : تقع طلقة في الحال ، لأنها مخاطبة بالعدة ، فحيضها كطهرها ، وإن كانت طاهراً طلقت في الحال واحدة وبانت ، فلا تلحقها الثانية والثالثة فإن جدد نكاحها قبل الطهر الثاني ، ففي وقوع الثانية والثالثة قولاً عود اليمين والحنث . وإن جدد النكاح بعد الطهرين ، لم يقع شيء لانحلال اليمين ، وإن كانت ممسوسة ، وقع في كل قرء طلقة ، سواء جامعها فيه أم لا ، وتكون الطلقة سنية إن لم يجامعها فيه ، وبدعية إن جامعها ، وتشرع في العدة بالطلقة الأولى . وهل يجب استئناف العدة للثانية ^(١) والثالثة ؟ قولان مذكوران في العدة أظهرهما الوجوب .

الحال الثاني : أن تكون حاملاً فإن كانت لا ترى الدم ، وقعت في الحال

(١) في الأصل : الثانية .

• طلقة . قال المتولي : فلو لم تحض قطه وبلغت بالحمل مثلاً ، ففي وقوع الطلاق عليها وجهان ، أو قولان بناء على أن القراء هو الطهر بين دمين ، أو الانتقال من نقاء إلى دم ، إن ^(١) قلنا بالأول ، لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها ، وإن قلنا بالثاني وهو الأظهر ، وقع . وإذا وقعت الطلقة ، فإن راجعها قبل الوضع ، وقعت أخرى إذا طهرت من النفاس ، وعليها استثناف العدة سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ، بلا خلاف . وإن لم يراجعها ، انقضت عدتها بالوضع بأن جدد نكاحها قبل تمام الأقراء ، عاد قولاً عود الحنث . وإن كانت ترى الدم على الحمل ، فإن قلنا : إنه ليس بحيض ، فهو كما لو لم تره ، فتطلق في الحال . وحكى الحناطي وجهاً ، أنها لا تطلق . إن ^(٢) وافق قوله وقت الدم حتى تطهر ، وإن جعلناه حيضاً ووافق قوله النقاء ، طلقت في الحال طلقة ، وإن وافق الدم ، فوجهان . أحدهما ، وهو قول الشيخ أبي حامد ، وصححه العراقيون : تطلق أيضاً ، لأن مدة الحمل كالقراء الواحد . والثاني وهو الأصح وبه قطع القاضي أبو الطيب والحناطي ، ورجحه المتولي وغيره : لا تطلق حتى تطهر . وإذا وقعت طلقة في الحيض أو الطهر ، فهل يتكرر في الطهر الثاني والثالث ؟ وجهان . أصحها : لا ، وبه قطع بعضهم ، لأن القراء ما دل على البراءة .

الحال الثالث : أن تكون صغيرة ، فيبنى على أن القراء طهر يحتمشه دمان ، أم هو الانتقال من نقاء إلى حيض ؟ إن قلنا بالأول ، لم تطلق حتى تحيض وتطهر ، ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال وإن قلنا بالثاني ، فالذي أطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم ، أنه يقع في الحال طلقة . وقال المتولي والسرخسي : يؤمر باجتنابها ، لأن الظاهر أنها ترى الدم ، فإن رآته ، تبينا وقوع الطلاق يوم اللفظ ، وإن

(١) في الأصل : وإن .

ماتت قبل رؤية الدم ، ماتت على النكاح فعلى الأول ، لو لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر ، حصلت^(١) البينونة ، فإن نكحها بعد ذلك ، ورأت الدم ، عاد الخلاف في عود الحث ، وإن رأت الدم قبل مضي ثلاثة أشهر ، تكرر الطلاق بتكرر الأطهار . وعن صاحب « التقریب » وجه غريب ، أن الأقراء في الصغيرة تحمل على الأشهر ، والآيسة التي انقطع حيضها كالصغيرة ، ففي وقوع الطلاق عليها ، الخلاف . قال السرخسي : إن قلنا : القراء : هو الانتقال ، وقع في الحال وإلا ، فلا ، فإن حاضت بعد ، تبينا الوقوع ، والأصح عند الأصحاب ، الوقوع في الصغيرة والآيسة .

فرع

قال : أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة ، فهو كما لو لم يقل للسنة في أكثر الأحكام والأحوال ، لكن ذات الأقراء إذا كانت طاهراً ، أو كان جامعها في ذلك الطهر ، يتأخر وقوع الطلاق إلى أن تحيض ثم تطهر .

فرع

قال : أنت طالق في كل طهر طلقة وكانت حاملاً لا ترى دمياً ، أو تراه ولم نجعله حيضاً ، ووقع في الحال طلقة ، سواء كانت ترى الذي في ذلك الحال أم لا ، ولا يتكرر بتكرر الانقطاعات ، وإن كانت ترى الدم وجعلناه حيضاً ، فإن كانت في حال رؤية الدم ، لم تطلق حتى تطهر ، وإلا وقع في الحال وتكرر بتكرر الأطهار .

المسألة السادسة : قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، ثم قال : نويت تفريقها على الأقراء ، لم يقبل في الظاهر . قال المتولي : إلا أن يكون ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء ، فيقبل في الظاهر . وحكى الحناطي وجهاً في القبول مطلقاً ،

(١) في الأصل : وحصلت .

والصحيح المنصوص ، هو الأول . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ولم يقل للسنة ، ثم فسر بالتفريق على الأقراء ، لم يقبل ظاهراً ، وهل يُدين في صورتين ؟ وجهان ، الصحيح المنصوص ، نعم . ومعنى التدين ^(١) مع نفي القبول ظاهراً ، أن يقال للمرأة : أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم ، وليس له تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقريته ، ويقال للزوج : لا تمكّنك من تتبعها ، ولك أن تتبعها ، والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً ، وتحل لك إذا راجعتها . وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهراً وباطناً ، فيما إذا قال لصغيرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال : أردت إذا حاضت وطهرت ، وفيما إذا قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن دخلت الدار ، أو إذا ^(٢) جاء رأس الشهر . وألحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما إذا قال : أنت طالق ثم قال : أردت إن شاء الله تعالى ، وكذلك كلما أخرج إلى تقييد الملفوظ به بقيد زائد . والصحيح الموجود في كتب الأصحاب ، أنه لا يُدين في قوله : أردت إن شاء الله تعالى ، ويُدين في قوله : أردت عن وثاق ، أو إن دخلت الدار أو إن شاء زيد ^(٣) . وفرقوا بين قوله : أردت إن شاء الله تعالى ، وبين سائر الصور بأن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة ، فلا بد فيه من اللفظ ، والتعليق بالدخول ، ومشية زيد ، لا يرفعه ، لكن يخصه بحال دون حال . وقوله : من وثاق ، تأويل وصراف للفظ من معنى إلى معنى ، فكفت فيه النية ، وإن كانت ضعيفة ، وشبهوه بالنسخ ، لما كان رفعاً للحكم ، لم يجوز إلا باللفظ ، والتخصيص يجوز بالقياس .

(١) في الأصل : التدين .

(٢) في الأصل : وإذا .

(٣) في الأصل : وإن دخلت الدار ، وإن شاء زيد .

وأما إذا أتى بلفظ عام ، وقال : أردت بعض الأفراد الداخلة تحته ، ففيه تفصيل ، فإن قال : كل امرأة لي ، فهي طالق ، وعزل بعضهن بالنية ، لم يقبل ظاهراً عند الأكثرين ، وقال ابن الوكيل وغيره : يقبل ظاهراً سواء كانت قرينة تصدقه - بأن خاصته ، وقالت : تزوجت عليّ ، فقال : كل امرأة لي طالق ، ثم قال : أردت غير الخاصة - أم لم تكن قرينة . والأصح عند الفقهاء والمعتبرين ، أنه لا يقبل ظاهراً بغير قرينة ويقبل بها ، واختاره الروياني ، وعن القاضي حسين ، أنه إن قال : كل امرأة لي طالق ، ثم عزل بعضهن بالنية ، لا يقبل ، وإن قال : نسائي طالق ، وقال : عزلت واحدة ، قبل . وعلى هذا ، لو عزل اثنتين ، ففي القبول وجهان ، ويجري الخلاف في القبول ظاهراً فيما لو قال : إن أكلت خبزاً أو تمرّاً ، فأنت طالق ، ثم فسر بنوع خاص ، وطردهما الغزالي وغيره فيما إذا كان يحل وثاقاً عنها ، فقال : أنت طالق ، ثم قال : أردت الإطلاق عن الوثاق ، وقال : الأصح القبول .

ولو قال : إن كلمت زيداً ، فأنت طالق ، ثم قال : أردت التكليم شهراً ، فيقبل . كذا حكى عن نص الشافعي رحمه الله ، والمراد على ما نقل الغزالي ، القبول باطناً فلا تطلق إذا كلم بعد شهر .

فرع

في ضبط ما يُدّعى فيه ، وما يقبل ظاهراً

قال القاضي حسين : لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ ، أربع مراتب .

إحداها : أن يرفع ما صرح به ، بأن قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت طلاقاً لا يقع عليك ، أو لم أرد إيقاع الطلاق ، فلا تؤثر دعواه ظاهراً ، ولا يدين باطناً .

الثانية : أن يكون ما يدعيه مقيداً لما تلفظ به مطلقاً ، بأن قال : أنت طالق
ثم قال : أردت عند دخول الدار ، فلا يقبل ظاهراً ، وفي التدين الخلاف .
الثالثة : أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم ، فيدين ، وفي القبول ،
ظاهر الخلاف .

الرابعة : أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور ، وفي هذه
المرتبة تقع الكنايات ويعمل فيها ^(١) بالنية .
وضبط الأصحاب بضبط آخر ، فقالوا : ينظر في التفسير بخلاف ظاهر اللفظ ،
إن كان لو وصل باللفظ ، لا ينظم ، لم يقبل ولم يدين ، وإلا فلا يقبل ظاهراً ويدين .
مثال الأول ، قال : أردت طلاقاً لا يقع .
مثال الثاني : أردت طلاقاً عن وثاق ، أو إن دخلت الدار ، واستثنوا من
هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى ، فقالوا : لا يدين فيه على المذهب .

فرع

قال : أنت طالق ثلاثاً ثم قال : أردت إلا واحدة ، أو قال : أربعكنّ
طوائقي ، ثم قال : نويت بقلبي إلا فلانة ، لم يدين على الأصح ، لأنه نص في العدد .
ولو قال : فلانة وفلانة وفلانة طوائقي ، ثم قال : استثنيت بقلبي فلانة ، لم يدين قطعاً
لأنه رفع لما نص عليه ، لا تخصيص عموم ، ذكره القاضي أبو الطيب .

المسألة السابعة : قال لمسوسة : كلما ولدت فأنت طالق للسنة ، فولدت ولداً
وبقي آخر في بطنها ، وقع بولادة الأول طلقة ، لأن الأصل في هذا أن الموصوف
بالسنة والبدعة إذا علق بأمر اعتبرت الصفة عند ذلك الأمر ، فإن وجدت ، وقع
وإلا فلا حتى يوجد كما سبق في قوله : أنت طالق للسنة إذا قدم زيد أنه إن قدم

(١) في الأصل : ويعمل ما فيها .

في حال سنة طلقت ، وإلا فلا تطلق حتى يجيء حال السنة ، وكأنه يخاطبها عند وجود المعلق عليه بقوله : أنت طالق للسنة ، وإذا كان كذلك ، فكأنه عند ولادة أحد الولدين ، قال : أنت طالق للسنة وهي في هذه الحال حامل بآخر . ولو قال لحامل : أنت طالق للسنة ، وقع في الحال ، ثم إذا ولدت الثاني انقضت عدتها . وهل يقع طلاق أخرى ، لأنه يقارن انقضاء العدة ؟ فيه خلاف يأتي في نظائره إن شاء الله تعالى ، الأصح : المنع . ولو ولدت ولداً ولم يكن في بطنها آخر ، فانما تطلق إذا طهرت من النفاس ، ولو ولدت ولدين معاً ولم يكن في بطنها آخر ، فانما تطلق إذا طهرت من النفاس طلقين لأنها ولدت ولدين ، و«كلمة» تقتضي التكرار . ولو قال : كلما ولدت ولدين ، فانت طالق ، فولدت ولدين معاً أو متعاقبين وفي بطنها ثالث ، طلقت . ولو ولدت ولداً فطلقها ، ثم ولدت آخر ، فإن كان رجعياً وقعت أخرى بولادة الثاني ، راجعها أم لا هكذا ذكروه . ويشبه أن يقال : إن راجعها فكذلك الحكم ، وإلا فهذا طلاق يقارن انقضاء العدة ، وإن كان الطلاق بائناً فنكحها ، ثم ولدت آخر ، ففي وقوع أخرى قولاً عود الحنث .

المسألة الثامنة : نكح حاملاً من الزنى ، وقال : أنت طالق للسنة ، فإن كان دخل بها ، لم تطلق حتى تضع ، وتطهر من النفاس ، لأن الحمل كالعدم وإلا طلقت في الحال كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق للسنة ، هذا إذ كانت لا ترى دمأ أو تراه ولم نجعله حيضاً ، فإن رآته وجعلناه حيضاً ، فإن كان قال لها ذلك في حال رؤية الدم ، لم تطلق حتى تطهر كالحامل^(١) إذا قال لها : أنت طالق للسنة وهي حائض بخلاف الحامل من الزوج حيث يقع طلاقها في الحال ، وإن كانت ترى الدم ، وجعلناه حيضاً على الصحيح ، لأن الحامل من الزوج لا سنة ولا بدعة في طلاقها ، وهذه كالحامل إذ لا حرمة للحملها .

(١) في الأصل : كالحائل ، وما أثبتناه من نسخ الظاهرية .

المسألة التاسعة : قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة لا تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها إلى الحالة الأخرى ، لأن اليقين حينئذ يحصل كما لو قال : أنت طالق اليوم أو غداً لا تطلق حتى يجيء الغد .

المسألة العاشرة : قال : أنت طالق طلقة حسنة في دخول الدار أو طلقة سنية قال إسماعيل البوشنجي : مقتضى المذهب أن تطلق إن دخلت الدار طلقة سنية حتى لو كانت حائضاً لم تطلق ما لم تطهر . ولو كانت طاهراً لم يجامعها في ذلك الطهر ، خلقت في الحال ، وإن كان جامعها فيه ، لم تطلق حتى تحيض وتطهر .

المسألة الحادية عشرة : قال لها وهي طاهر : أنت طالق للسنة ، ثم اختلفا فقال : جامعتك في هذا الطهر ، فلم يقع طلاق في الحال ، وقالت : لم تجامعني وقد وقع ، قال إسماعيل البوشنجي : مقتضى المذهب ، أن القول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وكما لو قال المؤلي والعين : وطئت .

فرع

قال : أنت طالق كالثلج ، أو كالنار ، خلقت في الحال ، ولغا التشبيه ، وقال أبو حنيفة : إن قصد التشبيه بالثلج في البياض ، والنار بالإضاءة ، خلقت سنياً ، وإن قصد التشبيه بالثلج في البرودة ، وبالنار في الحرارة والإحراق ، خلقت في زمن البدعة وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في أركان الطلاق

هي خمسة .

[الركن] الاول : المطلق وشرطه التكليف ، فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون ،

لا تنجيزاً ولا تعليقاً . فلو قال مراחק : إذا بلغت ، فأنت طالق فبلغ ، أو قال مجنون : إذا أفقت ، فأنت طالق ثم أفاق ، أو قال : أنت طالق غداً فبلغ وأفاق قبل الغد فلا طلاق .

قلت : هكذا اقتصر الغزالي^(١) وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفاً ، وقد يورد عليه السكران ، فإنه يقع طلاقه على المذهب ، وليس مكلفاً كما قاله أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول ، ولكن مراد أهل الأصول ، أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد والله أعلم

الركن الثاني : اللفظ وفيه ثلاثة أطراف : أحدها في اللفظ الذي يقع به الطلاق ، والثاني ، في الأفعال القائمة مقامه . والثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة وأحكام تفويضه . أما الأول ، فاللفظ صريح ، وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية ، وكناية وهو ما توقف على نية ، أما الصريح ، فلفظ الطلاق والسراح والفراق وحكى أبو الحسن العبادي ، أن أبا عبد الرحمن القزاز نقل قولاً قديماً أن السراح والفراق كنايةتان ، والمشهور الأول ، فقوله : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو ياطالق أو يامطلقة ، صريح . وقيل : يامطلقة وأنت مطلقة كناية ، والصحيح الأول . وأما المشتق من الاطلاق كقوله : أنت مطلقة يأسكان الطاء أو يامطلقة ، فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتغاره ، وإن كان الاطلاق والتطليق متقاربين .

وفي قوله : أنت طلاق ، أو الطلاق ، أو طلقة وجهان : أصحها أنه كناية . ولو قال : أنت نصف طلقة ، فكناية . قال البغوي : ولو قال : أنت كل طلقة أو نصف طالق ، فصريح ، كقوله : نصفك طالق .

ونقل العبادي خلافاً في قوله : أنت نصف طلقة ، ويمحوز أن يجيء هذا الخلاف

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : الرافعي .

في قوله نصف طالق . ولو قال : أنت والطلاق أو أنت وطلقة ، فكناية ، أي : قرنت بينك وبينها . وإذا قلنا بالمشهور في لفظي السراح والفراق ، فقوله : فارقتك ومرحتك صريحان ، وفي الاسم منها وهو مفارقة ومرحلة وجهان ، سواء الوصف ، كقوله أنت مرحلة أو مفارقة ، والنداء كقوله : يامرحلة أو يامفارقة ، أصحها صريحان أيضاً ، وقوله : أنت السراح ، أو أنت الفراق على الوجهين في : أنت الطلاق .

فرع

قال : أردت بقولي : طالق ، إطلاقها من الوثاق ، وبالفراق المفارقة في المنزل ، وبالسراح إلى منزل أهلها ، أو قال : أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها ، دُيِّنَ ولم يقبل ظاهراً ، فلو صرح ، فقال : أنت طالق من وثاق ، أو مرحتك إلى موضع كذا ، أو فارقتك في المنزل ، خرج عن كونه صريحاً وصار كناية . قال المتولي : وهذا في ظاهر الحكم ، وأما بينه وبين الله تعالى ، فأنما لا يقع الطلاق إذا كان على عزم أن يأتي بهذه الزيادة من أول كلامه ، فأما إذا قال : أنت طالق ، ثم بدا له فوصل به هذه الزيادة ، فالطلاق واقع في الباطن . ولو لم يكن عازماً على هذه الزيادة أولاً ثم نواها في أثناء الكلام ، فوجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى في الاستثناء وغيره ، وكذلك التدين إذا لم يتلفظ بالزيادة ، وقال : نويتها ، إنما يدين إذا كان فائياً من أول الكلام ، فإن حدث بعد الفراغ من الكلام ، فلا ، وإن حدث في أثناءه ، فعلى الوجهين .

فرع

قوله : أوقعت عليك طلاقي ، صريح ذكره الروياني . ولو قال : لك طلقة ، أو وضعت عليك طلقة ، فوجهان .

فرع

ذكر الأصحاب أن صريح^(١) الطلاق ثلاثة : الطلاق ، والسراح ، والفراق ، وأهملوا ذكر شيئين هنا أحدهما : لفظ الخلع ، وفي كونه صريحاً في الطلاق خلاف سبق ، والثاني : قوله الحلال علي حرام ، وفي كونه صريحاً خلاف نذكره إن شاء الله تعالى قريباً .

فرع

ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات ، صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات ، كشهرة العربية عند أهلها ، وقيل : وجهان . ثانيهما : أنها كناية ، وترجمة السراح والفراق فيها الخلاف ، لكن الأصح هنا أنها كناية قاله الإمام والرويان ، لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال .

فرع

إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله علي حرام ، أو أنت علي حرام ، أو الحلال أو الحل علي حرام ، ففي التحاقه بالصريح أوجه ، أصحها : نعم لحصول التفاهم ، وغلبة الاستعمال ، وبهذا قطع البغوي ، وعليه تنطبق فتاوى القفال ، والقاضي حسين والمتأخرين . والثاني : لا ، ووجهه المتولي . والثالث ، حكاه الإمام عن القفال : أنه إن نوى شيئاً آخر من طعام أو غيره ، فلا طلاق . وإذا ادعاه ، صدق ، وإن لم ينو شيئاً ، فإن كان فقيهاً يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية ، لم يقع ، وإن كان عامياً سألناه عما يفهم إذا سمعه من غيره ، فإن قال : يسبق إلى فهمي منه الطلاق ، حمل على ما يفهم ،

(١) في نسخ الظاهرية : صرائح .

والذي حكمه المتولي عن القفال ، أنه إن نوى غير الزوجة ، فذاك ، وإلا فيقع الطلاق للعرف .

قلت : الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون ، أنه كناية مطلقاً والله أعلم

وأما البلاد التي لا يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق ، فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف . وفي فتاوى القاضي حسين ، أنه لو كان له امرأتان ، فقال : حلال الله علي حرام إن دخلت الدار فدخل ، تطلق كل واحدة منها طلاقاً ، ويوافقه ما ذكره البغوي في « الفتاوى » ، أنه لو قال : حلال الله علي حرام وله أربع نسوة ، طلقن كلهن إلا أن يريد بعضهن ، لكن ذكر بعده أنه لو قال : إن فعلت كذا ، فحلال الله علي حرام وله امرأتان ففعل ، طلقت إحداها ، لأنه اليقين ، ويؤمر بالتعيين قال : ومجتمل غيره فحصل تردد .

قلت : الظاهر المختار الجاري على القواعد ، أنه إذا لم ينوهما ، لا تطلق إلا إحداها ، أو إحداهن ، لأن الاسم يصدق عليه ، فلا يلزمه زيادة ، وقد صرح بهذا جماعة من المتأخرين ، وهذا إذا نوى : حلال الله علي حرام الطلاق ، وجعلناه صريحاً فيه . والله أعلم

فصل

وأما الكناية ، فيقع بها الطلاق مع النية بالإجماع ، ولا يقع بلانية وهي كثيرة ، كقوله : أنت خلية وبرية ، وبنة وبتلة ، وبائن وحرام ، وحررة ، وأنت واحدة ، واعتدي واستبرئي رحمك ، والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، ولا أندك مربك ، أي : لا أزجر إبلك ، ومعناه : لا أهتم بشأنك ، واغربي واعزبي ، واخرجي واذهبي ، وسافري وتجنبي ، وتجردي وتقنعي ، وتستري ، والزمي الطريق ، وبينى

وأبعدي وودعيني ودعيني ، وبرئت منك ، ولا حاجة لي بك ، وأنت وشأنك ، وأنت مطلقة ومنطقة ، وتجرعي وذوقي ، وتزودي وما أشبه ذلك . وفي قوله : اشريني ، وجهان : الأصح المنصوص ، كناية . وقال أبو إسحاق : ليس كناية ، بل هو لغو ، وكلبي ، كاشري كناية على المذهب ، وقيل : ليس كناية قطعاً . وفي قوله : أغناك الله ، وقوله : قومي ، وجهان ، أصحها : ليس كناية .

وأما الألفاظ التي لا تحتل الطلاق إلا على تقدير متعسف ، فلا أثر لها ، فلا يقع بها طلاق وإن نوى ، وذلك كقوله : بارك الله فيك ، وأحسن الله جزاءك ، وما أحسن وجهك ، وتعالى واقربي ^(١) واغزلي ^(٢) واسقني ، وأطعميني وزوديني ، واقعدي وما أشبه ذلك ، وحكي وجهه في : اقعدي وأحسن الله جزاءك ، وزوديني ونحوها ، أنها كناية وهو ضعيف .

فرع

قال لزوجته : أنت حرة أو معتقة ، أو أعتقتك ونوى الطلاق ، طلقت . ولو قال لعبده : طلقته ونوى العتق ، عتق . والمناسبة والمشاركة بين المالكين يصلح كل واحدة منها كناية في الآخر ، وكما أن صريح كل واحد منها كناية في الآخر ، فكناياتها مشتركة مؤثرة في العقدين جميعاً بالنية ، لكن لو قال للعبد : اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق ، لم ينفذ لاستحالة في حقه ، ولو قال ذلك لأمتة ونوى العتق ، أو لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق ، نفذ على الأصح ، والظهار والطلاق ليس أحدهما كناية في الآخر .

ولو قال لأمتة : أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت على الصحيح ، وقيل : لا لأنه لا يزيل الملك ، بخلاف الطلاق .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : واقربي . (٢) في الأصل : واعزني .

فصل

قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك ، بأن نوى الطلاق ، نفذ رجعيًا ، فإن نوى عددًا وقع ما نوى . وحكى الحناطي وجهاً أنه لا يكون طلاقاً إذا قلنا : إنه صريح في اقتضاء الكفارة ، كما سذكروه إن شاء الله تعالى قريباً وهذا وإن كان غريباً ، ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة : أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه ، لا ينصرف إلى ^(١) غيره بالنية ، وإن نوى الظهار ، فهو ظهار . وإن نواهما معاً ، فهل يكون ظهاراً أم طلاقاً أم تخير فما اختاره منها ثبت ؟ فيه أوجه ، أصحها الثالث ، وبه قال ابن الحداد ، وأكثر الأصحاب ، ولا ينعقد الاثنان معاً قطعاً . ولو نوى أحدهما قبل الآخر ، قال ابن الحداد : إن أراد الظهار ثم أراد الطلاق ، صحا جميعاً ، وإن أراد الطلاق أولاً ، فإذا كان بائناً ، فلا معنى للظهار بعده وإن كان رجعيًا كان الظهار موقوفاً ، فإن راجعها ، فهو صحيح والرجعة عودٌ وإلا فهو لغو ، قال الشيخ أبو علي هذا التفصيل فاسد عندي ، لأن اللفظ الواحد إذا لم يحجز أن يراد به التصرفات لم يختلف الحكم بارادتها معاً ، أو متعاقبين ، وإن نوى تحريم عنها أو فرجها أو وطئها ، لم تحرم عليه ، ويلزمه كفارة يمين ، كما لو قال ذلك لأخته . وفي وقت وجوب الكفارة وجهان ، أحدهما : لا يجب إلا عند الوطء ، ويكون هذا اللفظ مع نية التحريم ، كاليمين على ترك الوطء ، وعلى هذا الوجه يكون مؤلياً بقوله : أنت علي حرام لوجوب الكفارة بالوطء كقوله : والله لا أطؤك . والثاني وهو الصحيح : أن الكفارة تجب في الحال وإن لم يطاء ، وهي كفارة اليمين وليست كفارة يمين ، لأن اليمين لا تنعقد إلا بأسماء الله تعالى وصفاته فعلى هذا لو قال : أردت الحلف على ترك الوطء لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه ، وقيل : يقبل

(١) في الأصل : بآلي .

وينعقد ميمناً ، فعلى هذا هل يصير لفظ التحريم ميمناً بالنية في غير الزوجات ، والإمام كالطعام واللباس وغيرهما ، أم يختص بالابضاع ؟ وجهان

قلت : أصحابها يختص والله أعلم

وإن أطلق قوله : أنت علي حرام ولم ينو شيئاً ، فقولان أظهرهما : وجوب الكفارة وقوله : أنت علي حرام ، صريح في لزوم الكفارة ، والثاني : لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة ، وهذا التفصيل مستمر فيمن قال : أنت علي حرام في بلاد لم يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق ، وفيمن قاله في بلاد اشتهر فيها للطلاق^(١) إذا قلنا : إن الشيوع والاشتهار لا يجعله صريحاً ، فأما إذا قلنا : إنه يصير به صريحاً فمقتضى ما في « التهذيب » ، أنه يتعين للطلاق ولا تفصيل ، وقال الإمام : لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة ، كما أنا وإن جعلناه صريحاً في الكفارة عند الإطلاق يجوز صرفه بالنية إلى الطلاق قال : وإذا أطلق وجعلناه صريحاً في الكفارة ، بني على أن الصرائح تؤخذ من الشيوع فقط ، أم منه ومن ورود الشرع به ؟ إن قلنا [بالأول حمل على الغالب في الاستعمال وإن قلنا]^(٢) بالثاني فهل يثبت الطلاق لقوته ، أم يتدافعان ؟ فيه رأيان .

فرع

قول الغزالي في « الوسيط » : إن نوى التحريم كان ميمناً ، هذا غلط ، بل الصواب ما اتفق عليه جميع الأصحاب أنه ليس بيمين ، لكن فيه كفارة يمين .

فرع

قال لأمه : أنت علي حرام ، أو حرمتك ، فإن نوى العتق عتقت ، وإن نوى طلاقاً أو ظهاراً ، فهو لغو ، قال ابن الصباغ : وعندي أن نية الظهار كنية التحريم ،

(١) في الأصل : الطلاق . (٢) زيادة من نسخ الظاهرية لم ترد في الأصل .

وإن نوى تحريم عينها ، لم تحرم ويلزمه كفارة عين ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً
لزمته الكفارة على الأظهر . وقيل : قطعاً . ولو قال ذلك لأتمته التي هي اخته ونوى
تحريم عينها ، أو لم ينو شيئاً ، لم تلزمه الكفارة ، لأنه صدق في وصفها ، وإنما تجب
الكفارة لوصفه الحلال بالحرمة .

ولو كانت الأمة معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو كانت
الزوجة محرمة ، أو معتدة عن شبهة ، ففي وجوب الكفارة وجهان ، لأنها محل
لاستباحة في الجملة .

ولو كانت حائضاً أو نفساء أو صائتة ، وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . ولر
خاطب به الرجعية ، فلا كفارة على المذهب ، ونقل الحناطي فيه خلافاً .

فرع

قال : هذا الثوب ، أو العبد ، أو الطعام حرام علي ، فهو لغو لا يتعلق به
كفارة ولا غيرها .

فرع

قال : كل ما أملكه حرام علي وله زوجات وإماء ، ونوى تحريمهن ، أو أطلق
وجعلناه صريحاً ، أو قال لأربع زوجات أنت علي حرام ، فهل تعدد الكفارة ،
أم تكفي كفارة واحدة عن جميع ذلك ؟ فيه خلاف المذهب الاكتفاء في الجميع
وقيل : تعدد بالأشخاص ، وقيل : للزوجات كفارة والإماء أخرى ، وقيل : وللمال أخرى
حكماء الحناطي .

قال لزوجته : أنت علي حرام ، أنت علي حرام ونوى التحريم ، أو جعلناه صريحاً
فإن قال ذلك في مجلس ، أو قاله في مجالس ونوى التأكيد ، فعليه كفارة واحدة
وإن قاله في مجالس ونوى الاستئناس ، تعددت الكفارة على الأصح .

وقيل : عليه كفارة فقط ، وإن أطلق ، فقولان .

فرع

قال : أنت حرام ولم يقل : علي ، قال البغوي : هو كناية بلا خلاف ، ولو قال : أنت علي كالميتة ، والدم ، والحجر ، أو الخنزير وقال : أردت الطلاق ، أو الظهار نفذ ، وإن نوى التحريم ، لزمته الكفارة . وإن أطلق ، فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف . وعلى هذا جرى الامام ، والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه ، قال الخناطي : الخلاف هنا مرتب على لفظ الحرام ، وهنا أولى بأن لا يكون صريحاً ، وحكي قولاً شاذاً أنه لا كفارة وإن نوى التحريم . قال الشيخ أبو حامد : ولو قال أردت أنها حرام علي ، فإن جعلناه صريحاً ، وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية ، وتبعه على هذا جماعة ، ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال : أردت أنها كالميتة في الاستقذار ، صدق ولا شيء عليه .

فرع

قال اسماعيل البوشنجي : إنما يقع الطلاق بقوله : أنت حرام علي إذا نوى حقيقة الطلاق ، وقصد إيقاعه بهذا اللفظ ، أما إذا لم ينو كذلك ، فلا يقع وإن اعتقد قوله : أنت علي حرام موقعا ، وظن أنه قد وقع طلاقه .

فرع

قال : متى قلت لامرأتي : أنت علي حرام ، فإني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة : أنت علي حرام ، فهل يحمل على الطلاق ، أم يكون كما لو ابتدأ به ؟ وجهان خرجها أبو العباس الروياني .

قلت : أصحابها الثاني والله أعلم

فرع

تكرر في كلام الأصحاب في المسألة ، أن قوله : أنت علي حرام صريح في الكفارة ، أم كناية ، وفي الحقيقة ليس لزوم الكفارة معنى اللفظة حتى يقال : صريح فيه ، أم كناية ، وإنما هو حكم رتبته الشرع على التلفظ به . واختلفوا في أنه يتوقف على نية التحريم أم لا ؟ فتوسعوا باطلاق لفظ الصريح والكناية .

فصل

الكناية لا تعمل بنفسها ، بل لا بد فيها من نية الطلاق ، وتقترن النية باللفظ فلو تقدمت ، ثم تلفظ بلا نية ، أو فرغ من اللفظ ثم نوى ، لم تطلق ، فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره ، أو عكسه ، طلقت على الأصح ، ولا تلتحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة الطلاق ، ولا بقريئة الغضب واللجاج ، ومتى تلفظ بكناية وقال : ما نويت صدق بيمينه ، فإن نكل ، حلفت ، وحكم بوقوع الطلاق ، وربما اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها .

فصل

في مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية

في « الزيادات » لأبي عاصم العبادي ، أنه لو قال : بعثك طلاقك ، فقالت : استريت ولم يذكرها عرضاً ، لا يحصل فوكة إذا لم يكن نية ، وقيل : تقع طلاقه بمر المثل ، وأنه لو قال : لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق ، لم تطلق ، وفي هذا توقف .
قلت : الصواب الجزم بالطلاق ، لأنه لفظ صالح ومعه نية والله أعلم

وأنه لو قال : برئت من نكاحك ونوى ، طلقت ، وأنه لو قال : برئت من طلاقك ونوى ، لم تطلق ، ولو قال : برئت إليك من طلاقك ، قال اسماعيل

البوشنجي : هو كناية ، أي : تبرأت منك بوساطة إيقاع الطلاق عليك . ولو قال : أبرأتك ، أو عفوت عنك ، فكناية ، لإشعاره بالاسقاط ، وله عليها حقوق النكاح ، وتسقط بالطلاق^(١) وأنه لو قال : طلقك الله ، أو قال لأمته : أعتقك الله ، طلقت وعتقت ، وهذا يشعر بأنها صريحان ، ورأى البوشنجي أنها كنايةتان لاحتماله الانشاء والدعاء . وقول مستحق الدين للغريم : أبرأك الله ، كقول الزوج : طلقك الله . ولو قال : أنت طال وترك القاف ، طلقت حملاً على الترخيم . قال البوشنجي : ينبغي أن لا يقع وإن نوى ، فإن قال : بإطال ، ونوى ، وقع ، لأن الترخيم إنما يكون في النداء ، فأما في غير النداء ، فلا يقع إلا نادراً في الشعر ، وأنه إذا قال : الطلاق لازم لي ، أو واجب علي ، طلقت للعرف . ولو قال : فرض علي ، لم تطلق لعدم العرف فيه . ورأى البوشنجي أن جميع هذه الألفاظ كناية ، لأنه لو قال : طلاقك علي ، واقتصر عليه ونوى ، وقع ، فوصفه بواجب أو فرض يزيده تأكيداً . وحكى صاحب « العدة » الخلاف فقال : لو قال طلاقك لازم لي ، فوجهان . قال أكثر الأصحاب : هو صريح . ولو قال : لست بزوجة لي ، فالصحيح أنه كناية . وقيل : لغو . وفي فتاوى القفال أنه لو قال : اذهبي إلى بيت أبيي ونوى الطلاق ، إن نواه بقوله : اذهبي ، وقع ، وإن نواه بمجموع اللفظين ، لم يقع ، لأن قوله : إلى بيت أبيي لا يحتمل الطلاق ، بل هو لاستدراك مقتضى قوله : اذهبي . وأنه لو قال لها : أنت طالق أو طوالتي ، لم يقع إلا طلاقاً . وأنه لو قال : كل امرأة لي طالتي إلا عمرة ، ولا امرأة له سواها ، طلقت ، لأن الاستثناء مستغرق فبطل . ولو قال : النساء طوالتي إلا عمرة ، ولا زوجة له سواها ، لم تطلق . وإن كانت امرأته في نسوة ، فقال : طلقت هؤلاء إلا هذه ، وأشار إلى زوجته ، لم تطلق . وأنه لو قال

(١) في الأصل : الطلاق دون الباء .

لامراته يابنتي ، وقعت الفرقة بينها عند احتمال السن ، كما لو قاله ^(١) لعبده أو أمته
قلت : المختار في هذا أنه لا يقع به فوقة إذا لم يكن له نية ، لأنه إنما يستعمل
في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة والله أعلم

وأنه لو كانت له زوجة ^(٢) تنسب إلى زوج أمها ، فقال : بنت فلان طالق ، لم
تطلق ، لأنها ليست بنته حقيقة ، ولغيره في هذا احتمال .

قلت : ينبغي أن يقال : إن نواها ^(٣) طلقت ، ولا يضر الغلط في نسبها ، كتنظيره في
النكاح ^(٤) وإلا فلا ، وموارد القفال بقوله : لم تطلق ، أي : في الظاهر ، وأما الباطن ،
فيتعين أن يكون كما ذكرته والله أعلم

وأنه لو قال : نساء المسلمين طوالق ، لم تطلق امرأته . وعن غيره : أنها تطلق ،
وبني الخلاف على أن المخاطب هل يدخل في الخطاب ؟

قلت : الأصح عند أصحابنا في الأصول : أنه لا يدخل ، وكذا هنا : الأصح
أنها لا تطلق والله أعلم

وأنه لو قال : بانت مني امرأتي ، أو حرمت علي ، لم يكن إقراراً بالطلاق ، لأنه
كناية ، وأنه لو قال : أنت بائن ثم قال بعد مدة : أنت طالق ، ثلاثاً ، وقال : أردت
بالبائن الطلاق ، فلم يقع على الثلاث لمصادفتها البيّنونة ، لم يقبل منه ، لأنه متهم ،
وأنه لو قال : بطلاقتك لا أكلم فلاناً فكلمه ، لم تطلق ، لأن الطلاق لا يجلف به .

(١) في الأصل : قال .

(٢) في نسخ الظاهرية : وأنه لو كانت زوجته .

(٣) في الأصل : إن نوتها .

(٤) في نسخ الظاهرية : من النكاح .

وأنه لو قالت له زوجته واسمها فاطمة : طلقني ، فقال : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت فاطمة أخرى ، طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت أخرى . وقد يشكل هذا بما سبق ، أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح . وأنه لو قال : طلقت ولم يزد عليه ، لا يقع الطلاق ، وإن نوى ، لأنه لم يجوز للمرأة ذكر ولا دلالة ، فهو كما لو قال : امرأتي ونوى الطلاق ، وأنه لو قال لولي امرأته : زوجها ، كان إقراراً بالفراق . ولو قال لها : انكحي ، لم يكن إقراراً ، لأنها لا تقدر أن تنكح ، ولكن المفهوم منه ما يفهم من قول الله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره) .

قلت : الصواب أنه كناية إذا خاطبها به ، بخلاف الولي ، لأنه صريح فيه والله أعلم
وبما نقل من معلقات القاضي شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين ، ما حكاه عن جده أبي العباس الروياني وغيره ، أنه لو قال : أحللتك ونوى طلاقها ، هل هو كناية ؟ وجهان .

قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم

وأنه لو قال : أنت بائن وطائى ، يرجع إلى نيته في « بائن » ، ولا يجعل قوله : « وطائى » تفسيراً له .

وأنه لو كرر كناية ، كقوله : اعتدي اعتدي اعتدي ، ونوى الطلاق ، فإن نوى التأكيد وقعت واحدة ، وإن نوى الاستثناف ، فثلاث ، وإن لم ينو ، فقولان . ولو كانت الألفاظ مختلفة ، ونوى بها الطلاق ، وقع بكل لفظة طلاق .

وأن القفال قطع بأنه لو قال : طلقت ، ونوى امرأته ، لم تطلق لعدم الإشارة والامم .

ولو قيل له : ما تصنع بهذه الزوجة ؟ طلقها ، فقال : طالقت ، أو قال لامراته : طلقي نفسك ، فقالت : طلقت ، وقع الطلاق ، لأنه يترتب على السؤال والتفويض ، وأنه لو قال : أنت بطلقة ، ونوى ، لم تطلق . وأنه لو كان له زوجتان ، إحداها فاطمة بنت محمد ، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه أيضاً محمداً ، إلا أنه اشتهر في الناس بزيد ، وبه يدعونه ، فقال الزوج : زوجتي فاطمة بنت محمد طالقت ، وقال : أردت بنت الذي يدعونه زيداً ، قال جدي : يقبل لأن الاعتبار بتسمية أبويه ، وقد يكون للرجل اسمان ، وأكثر ، وقيل : الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف . وأنه لو قال : امرأتي هذه محرمة علي لا تحل لي أبداً ، قال جدي : لا تطلق ، لأن التحريم قد يكون بغير الطلاق ، وقد يظن التحريم المؤبد باليمين على ترك الجماع ، وقيل : يحكم عليه باليمين لمقتضى هذا اللفظ ، وأنه لو قيل لرجل اسمه زيد : يا زيد ، فقال : امرأة زيد طالقت ، قال جدي : تطلق امرأته . وقال غيره ^(١) : لا تطلق حتى يريد نفسه لجواز ^(٢) إرادة زيد آخر . وليجىء هذا الوجه ، فيما إذا قال : فاطمة طالقت واسم زوجته فاطمة ، ويشبه أن يكون هو الأصح ليكون قاصداً تطليق زوجته ، وأنه لو قيل : طلقت ^(٣) امرأتك ، فقال : اعلم أن الأمر على ما نقوله ، فهل يكون هذا إقراراً بالطلاق ؟ وجهان حكاهما جدي ، أصحها ليس باقرار لأنه أمره أن يعلم ، ولم يحصل هذا العلم ، وأنها لو ادعت أنه طلقها ثلاثاً ، فأنكر ، ثم قال لفقيه : اكتب لها ثلاثاً ، قال جدي : يحتمل كونه كناية ، ويحتمل أن لا يكون ، وأنه لو قال : امرأتي التي في هذه الدار طالقت ، ولم تكن امرأته فيها ، لا يقع الطلاق ، وأنه لو قال : رددت عليك الطلقات الثلاث ، ونوى ، وقع الثلاث . وأنه لو قال : امرأته طالقت ، وعنى نفسه ، قال جدي : يحتمل وقوع الطلاق ، ويحتمل عدمه .

(١) في نسخ الظاهرية : وقيل : لا تطلق .

(٢) في الأصل : يجوز . (٣) في الأصل : طلقتك .

تمت : الوقوع أرجح والله اعلم

وأنه لو قال لابنه : قل لأمك أنت طالق ، قال جدي : إن أراد التوكيل ، فإذا قاله لها الابن ، طلقت ، وبجمل أن يقع ويكون الابن مخبراً لها بالحال .

وأنه لو قال : كل امرأة في السكة طالق ، وزوجته في السكة ، طلقت على الأصح . وأنه لو وكل في طلاقها ، فقال الوكيل : طلقت من يقع الطلاق عليها بلفظي ، هل تطلق التي وكله في طلاقها ؟ أو طلقها ولم ينو عند الطلاق أن يطلق موكله ، ففي الوقوع وجهان .

وفي فتاوي القاضي حسين ، أنه لو قيل له : فعلت كذا ، فأنكرو ، فقيل له : إن كنت فعلته فامراتك طالق ، قال ^(١) نعم ، لم تطلق ، لأنه لم يوقعه . قال البخوي : ينبغي أن يكون على القولين ، فيمن قيل له : طلقها ؟ قال : نعم .

وفي « المستدرک » للإمام اسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال لزوجته : وهبتك لأهلك ، أو لأبيك أو للأزواج أو للأجانب ، ونوى الطلاق ، طلقت ، كقوله : الحقني بأهلك .

وأنه لو قال لامرأته : أنت كذا ونوى الطلاق ، لم تطلق . وكذا لو علق بصفة ، فقال : إن لم أدخل الدار ، فأنت كذا ، ونوى ، لم تطلق لأنه لا إشعار له بالفرقة ، فأنشبه إذا قال : إن لم أدخل الدار فأنت كما أضمر ، ونوى الطلاق ، فإنها لا تطلق ، وأنه لو قال : أربع طرق عليك مفتوحة ، فخذي أيها شئت ، أو لم يقل : خذي أيها شئت ، أو قال : فتحت عليك طريقك ، فكناية . وقال أبو بكر الشامي : إذا لم يقل : خذي أيها شئت ، فليس كناية ، ووافق في قوله : فتحت عليك طريقك

(١) في نسخ الظاهرية : فقال .

أنه كناية . وأنه لو قال : خذي طلاقك ، فقالت : أخذت ، لم تطلق ما لم توجد نية الإيقاع من الزوج بقوله : خذي أو من المرأة إن حمل قوله على تفويض الطلاق اليها .

وفي « الإقناع » ، لأقضى القضاة الماوردي ، أن قوله : لعن الله يسوق إليك خيراً كناية ، وذكر هو وغيره أن قوله : بارك الله لك ، كناية ، بخلاف قوله : بارك الله فيك .

وفي « فتاوى الغزالي » : إذا كتب الشرطي إقرار رجل بالطلاق ، فقال له الشهود : نشهد عليك بما في هذا الكتاب ؟ فقال : أشهدوا ، لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى ، بل لو قال : أشهدوا على أنني طلقته أمس وهو كاذب ، لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي « التتمة » ، أنه لو قال لواحدة من نسائه : أنت طالق مائة طلقة ، فقالت : تكفيني ثلاث ، فقال : الباقي على صوابك ، لا يقع على صوابها طلاق ، لأنه لم يخاطبهن ، وإنما رد عليها شيئاً لاغياً ، فإن نوى به الطلاق ، كان طلاقاً وكان التقدير : أنت طالق بثلاث ، وهن طوائف بالباقي . وأنه لو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وأنت يا أم أولادي ، قال أبو عاصم العبادي : لا تطلق ، وهو كما قال غيره : لو قال لزوجته : نساء العالمين طوائف وأنت يا فاطمة ، لا تطلق ، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن ، وأنه لو قال له رجل : فعلت كذا فأنكر ، فقال الرجل : الحل عليك حرام ، والنية نيتي أنك ما فعلت ، فقال : الحل علي حرام ، والنية نيتك ما فعلته ، لغا قوله : النية نيتك ، ويكون الحكم كما لو تلفظ بهذا اللفظ ابتداءً . ولو قال له لما أنكر : امرأتك طالق إن كنت كاذباً ، فقال : طالق وقال : ما أردت طلاق امرأتي يقبل ، لأنه لم توجد إشارة إليها ولا تسمية ، وإن لم يدع إرادة غيرها ، حكم بوقوع الطلاق وبالله التوفيق .

فرع

قال : أنت طالق ثلاثاً أو لا ، باسكان الواو ، لا يقع شيء . قال المتولي :
كما لو قال : هل أنت طالق ؟ ولو قال : أنت طالق أولاً بتشديد الواو وهو
يعرف العربية ، طلقت .

الطوف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ :

الإشارة والكتب يدلان على الطلاق ، فأما الإشارة ، فمعتبرة من الأخرس في وقوع
الطلاق ، وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والأقارب والدعاوي ، لكن
في شهادته خلاف . وإذا أشار في صلاته بطلاق أو يبيع أو غيرهما ، صح العقد قطعاً ولا
تبطل صلاته على الصحيح ، ثم منهم من أدار الحكم على إشارته المفهومة ، وأوقع الطلاق
بها ، نوى أم لم ينو ، وكذا فصل ^(١) البغوي .

وقال الإمام وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ، وهي
التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها ، وإلى كناية مفتقرة إلى النية ، وهي التي
يفهم الطلاق بها الخصوص بالفتنة والذكاء . ولو بالغ في الإشارة ، ثم ادعى أنه
لم يرد الطلاق وأفهم هذه الدعوى . قال الإمام : هو كما لو فسر اللفظة الشائعة
في الطلاق بغيره .

فرع

سواء في اعتبار إشارة الأخرس ، قدر على الكتابة أم لا ، هكذا قاله
الإمام ، وبوافقه إطلاق الجمهور . وقال المتولي : إنما تعتبر إشارته إذا لم يقدر على

(١) في نسخ الظاهرية : وكذا فعل .

كتابة مفهومة . فالكتابة هي المعتبرة ، لأنها أضبط ، وينبغي أن يكتب مع ذلك : إني قصدت الطلاق .

فرع

إذا كتب الأخوس الطلاق ، فثلاثة أوجه . الصحيح أنه كناية ، فيقع الطلاق إذا نوى ، وإن لم يشر معها ، والثاني : لا بد من الإشارة ، والثالث : هو صريح ، قاله الشيخ أبو محمد .

فصل

القادر على النطق ، إشارته بالطلاق ليست صريحة ، وإن أفهم بها كل أحد ، وليست كناية أيضاً على الأصح . ولو قال لإحدى زوجتيه : أنت طالق وهذه ، ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية ، وجهان . ولو قال : امرأتي طالق ، وأشار إلى إحداها ، ثم قال : أردت الأخرى ، فوجهان . أحدهما : يقبل . والثاني : لا يقبل ، بل تطلقان جميعاً .

فصل

إذا كتب القادر بطلاق زوجته ، نظر ، إن قرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة ، أو بعدها ، طلقت ، وإن لم يتلفظ ، نظر ، إن لم ينو إيقاع الطلاق ، لم تطلق على الصحيح ، وقيل : تطلق وتكون الكتابة صريحاً ، وليس بشيء . وإن نوى ، ففيه أقوال وأوجه وطرق ، مختصرها ثلاثة أقوال . أظهرها : تطلق مطلقاً ، والثاني : لا ، والثالث : تطلق إن كانت غائبة عن المجلس ، وإلا فلا . وهذا الخلاف جارٍ في سائر التصرفات التي لا تقتقر إلى قبول كالإعتاق والإبراء ، والعفو عن القصاص وغيرها بلا فرق .

وأما ما يحتاج إلى قبول ، فهو نكاح وغيره ، أما غيره كالبيع والهبة والاجارة ، ففي انعقادها بالكتب خلاف مرتب على الطلاق ، وما في معناه ، إن لم يعتبر الكتب هناك ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكتابات ، ولأن القبول فيها شرط فيتأخر عن الإيجاب ، والأشبه الانعقاد . ومن قال به ، جعل تمام الإيجاب بوصول الكتاب ، حتى يشترط اتصال القبول به . وفي وجه : لا يشترط ذلك ، بل يراعى التواصل اللائق بين الكتاتين ، وقد أشرنا إلى هذا كله في أول البيع ، وذكرنا عن بعضهم ، أن المشتري لو قبل بالقول ، كان أقوى من أن يكتب ، وكذا ذكره الإمام .

وأما النكاح ، ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة ، فلا اطلاع للشهود على النية . ولو قالوا بعد المكاتبه : نوبنا ، كان شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد ، ومن جوز اعتمد الحاجة .

وإذا قلنا : ينعقد البيع والنكاح بالمكاتبه ، فذلك في حال الغيبة ، فأما عند الحضور ، فخلاف مرتب .

وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبه يكتب : زوجتك بنتي ، ويحضر الكتاب عدلان ، ولا يشترط أن يحضرها ، ولا أن يقول : أشهدا . فإذا بلغه ، فيقبل لفظاً . أو يكتب القبول ، ويحضر القبول شاهداً الإيجاب ، فإن شاهده آخران ، فوجهان . أصحهما : المنع ، ومن جوزها ، احتمله كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول . ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة ، يشترط كونه على الفور ، وفيه وجه ضعيف سبق .

فرع

كتب إليه : وكلتك في بيع كذا من مالي ، أو إعتاق عبيدي ، فإن قلنا : الوكالة لا تقتصر إلى القبول ، فهو ككتب الطلاق ، وإلا فكالبيع ونحوه .

فرع

كتب: زوجتي طالق ، أو يا فلانة أنت طالق ، أو كل زوجة لي فهي طالق ، فإن قرأ ما كتبه ، فقد ذكرنا أنها تطلق . فلو قال : لم أنو الطلاق ، وإنما قصدت قراءة ما كتبه وحكايته ، ففي قبوله ظاهراً وجهان مشبهان بالوجهين فيما لو حل الوثاق ، وقال : أنت طالق . وفائدة الخلاف ، إنما تظهر إذا لم يجعل الـكتب صريحاً ولا كناية ، أو قلنا : كناية ، وأنكر اقتران النية .

فرع

إذا أوقعنا الطلاق بالمكاتبه ، نظر في صورة المكتوب ، إن كتب : أما بعد ، فأنت طالق ، طلقت في الحال ، سواء وصلها الكتاب أم ضاع .

وإن كتب : إذا قرأت كتابي ، فأنت طالق ، لم يقع بمجرد البلوغ ، بل عند القراءة . فإن كانت تحسن القراءة ، طلقت إذا قرأته قال الإمام : والمعتبر أن تطلع على ما فيه . واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعه وفهمت ما فيه ، طلقت ، وإن لم تتلفظ بشيء . فلو قرأه غيرها عليها ، فهل يقع الطلاق لأن المقصود اطلاعها ، أم لا لعدم قراءتها مع الامكان ؟ وجهان . أصحابنا : الثاني ، وبه قطع البغوي . وإن كانت لا تحسن القراءة ، طلقت إذا قرأه عليها شخص على الصحيح . وقيل : لا تطلق أصلاً . ولو كان الزوج لا يعلم ، أهي قارئة أم لا ، فيجوز أن ينعقد التعليق على قراءتها بنفسها ، نظراً إلى حقيقته ، ويجوز أن ينعقد على الفهم^(١) والاطلاع ، لأنه القدر المشترك بين الناس ، والأول أقرب . أما إذا كتب :

(١) في الأصل : التفهم .

إذا أتاك كتابي ، أو بلغك ، أو وصل إليك كتابي فأنت طالق ، فلا يقع الطلاق قبل أن يأتيا ، فإن انمى جميع المكتوب ، فبلغها القرطاس بحيث لا يمكن قراءته ، لم تطلق كما لو ضاع . وقيل : تطلق ، إذ يقال : أتى كتابه وقد انمى ، والصحيح الأول . وإن بقي أثر ، وأمكن قراءته ، طلقت ، كما لو وصل بحاله ، وإن وصلها بعض الكتاب دون بعضه ، فخرم الكتاب أربعة أقسام .

أحدها : موضع الطلاق ، فإن كان هو الضائع ، أو انمى مافيه ، فثلاثة أوجه . أصحابنا : لا تطلق ، والثاني : تطلق ، والثالث : إن قال : إذا جاءك كتابي ، وقع . وإن قال : إذا جاءك كتابي هذا أو الكتاب ، فلا .

الثاني : موضع سائر مقاصد الكتاب ، ومنه ما يعتذر به عن الطلاق ويبرئها عليه من الأفعال الملبثة إلى الطلاق ، فإن كان الحلل فيه بالتخريق والانحاء ، وبقي موضع الطلاق وغيره ، ففيه الأوجه الثلاثة ، والوقوع هنا أولى ، وبه قال أبو إسحق ، لوصول المقصود ، ويحسن الاعتماد على الوجه الثالث في الصورتين .

الثالث : موضع السوابق والواحق ، كالتسمية ، وصدر الكتاب ، والحد والصلاة . فإذا كان الحلل فيه والمقاصد باقية ، ففيه الأوجه ، لكن الأصح هنا ، الوقوع . قال الإمام : وكنت أود أن يفرق في هذه الصور الثلاث بين أن يبقى معظم الكتاب ، أم يختل ؟ فإن للمعظم ^(١) أثراً في بقاء الاسم وعدمه .

قلت : هذا الذي أشار إليه الإمام ، هو وجه ذكره في « المستظهر » ، لكنه لم يطرده فيما إذا انمى موضع الطلاق ، لم يقع عنده ، وعند سائر العراقيين قطعاً ، ولفظه : وقيل : إن وجد أكثر الكتاب ، طلقت . والله أعلم

(١) في الأصل : المعظم .

الرابع : البياض في أول الكتاب وآخره . المذهب : أنه لا عبء بزواله .
وقيل : يطرد الخلاف .

أما إذا كتب : إذا بلغك كتابي ^(١) فأنت طالق ، فإن بلغ موضع الطلاق
وقع بلا تفصيل ولا خلاف ، وإن بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق ، لم تطلق .

فرع

كتب : إذا بلغك كتابي ، فأنت طالق ، وكتب أيضاً : إذا وصل إليك طلاق
فأنت طالق فبلغها ، وقعت طلفتان للصفين ^(٢) .

ولو كان التعليق بقراءتها ، فقرأت بعضه دون بعض ، فعلى ما ذكرناه في
وصول بعضه دون بعض .

فرع

كتب كتابه ونوى ، فككتب الصريح .
ولو أمر الزوج أجنباً ، فككتب ونوى الزوج ، لم تطلق كما لو قال للأجنبي :
قل لزوجتي : أنت بائن ونوى الزوج ، لا تطلق .

فرع

كتب : إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق ، فبلغها كله ، فهل يقع
لاشتمال الكل على النصف ، أم لا لأن النصف في مثل هذا يراد به المنفرد؟ وجهان .
قلت : الأصح الوقوع . والله أعلم

(١) في نسخ الظاهرية : طلاقي .

(٢) في الأصل : للصنفين .

فرع

الكتب على الكاغد ، والرق ، واللوح ، والنقر في الحجر والخشب ، سواء في الحكم ، ولا عبوة برسم الحروف على الماء والهواء ، لأنها لا تثبت . قال الإمام : ولا يمتنع أن يلحق هذا بالإشارة المفهمة ، ولك أن تمنعه ، لأن هذا إشارة إلى الحروف لا إلى معنى الطلاق وهو الابعاد .

قلت : ولو خط على الأرض وأفهم ، فكأخط على الورق ، ذكره الإمام والمتولي وغيرهما ، وقد سبق في "كتاب البيع" . والله اعلم .

فرع

قالت : أتاني كتاب الطلاق ، فأنكر أنه كتبه ، أو أنه نوى ، صدق ، فلو شهد شهود أنه خطه ، لم تطلق بمجرد ذلك ، بل يحتاج مع ذلك إلى إثبات قراءته أو نيته .

فرع

كتب : أنت طالق ثم استمد فكتب : إذا أذاك كتابي ، فإن احتاج إلى الاستمداد ، لم تطلق حتى يبلغها الكتاب ، وإلا طلقت في الحال .

فرع

حرك لسانه بكلمة الطلاق ، ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه . قال المتولي : حكى الزجاجي ، أن المزني نقل فيه قولين . أحدهما : تطلق ، لأنه أقوى من الكتب مع النية . والثاني : لا لأنه ليس بكلام ، ولهذا يشترط في قراءة الصلاة أن يسمع نفسه .

قلت : الأظهر : الثاني ، لأنه في حكم النية المجردة ، بخلاف المكتب ، فإن المعتمد في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا . والله اعلم

الطرف الثالث في التفويض : يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها ، فإذا فوض فقال : طلقي نفسك إن شئت ، فهل هو تمليك للطلاق ، أم توكيل به ؟ قولان . أظهرهما : تمليك وهو الجديد ، فعلى هذا ، تطبيقها يتضمن القبول ، ولا يجوز لها تأخيرها ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت ، لم يقع . وقال ابن القاص وغيره : لا يضر التأخير مادام في المجلس ، وقال ابن المنذر : لها أن تطلق متى شئت ، ولا يختص بالمجلس ، والصحيح الأول ، وبه قال الأكثرون . ولو قال : طلقي نفسك بألف ، أو على ألف إن شئت فطلقت ، وقع بائناً ، وهذا تمليك بعوض . وإذا لم يجز^(١) عوض ، فهو كالهبة . قال القفال : ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : كيف يكون تطليقي لنفسي ، ثم قال : طلقت ، وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعاً ، وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر تخلله .

أما إذا قلنا : التفويض توكيل ، ففي اشتراط قبولها الخلاف المذكور في سائر الوكالات ، ويجيء الوجه الفارق بين صيغة الأمر بأن يقول : طلقي نفسك . وصيغة العقد ، كقوله : وكتكتك في طلاق نفسك . وهل يجوز تأخير التطبيق على هذا القول ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، فتطلق متى شئت كتوكيل الأجنبي . والثاني وبه قال القاضي حسين البغوي : لا ، وطرده القاضي فيما لو قال : وكتكتك في طلاق نفسك .

أما إذا قال : طلقي نفسك متى شئت ، فيجوز التأخير قطعاً ، وللزوج أن يرجع

(١) في الأصل : لم يجز .

فيه قبل أن تطلق نفسها إن جعلناه نوكيلاً ، وكذا إن جعلناه تمليكاً على الصحيح ، ومنعه ابن خيران .

ولو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فطلقى نفسك ، فإن قلنا : تمليك ، ألفاً ، وليس لها التطلق إذا جاء رأس الشهر .. وإن قلنا : توكيل ، جاز كتوكيل الأجنبي . وعلى هذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فطلقى نفسك ، إن ضمنى لي ألفاً ، أو قال : طلقى نفسك إن ضمنى لي ألفاً بعد شهر ، فإذا طلقت نفسها على ألف بعد مضي الشهر ، طلقت ولزمها الألف .

قال اسماعيل البوشنجي : لو قال لأجنبي : إذا جاء رأس الشهر ، فأمر امرأتى بيدك ، فإن كان قصده بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر ، فله التطلق بعد أي وقت شاء ، إلا أن يطرأ منع ، وإن أراد تقييد الأمر برأس الشهر ، تقييد الطلاق به ، وليس له التطلق بعده ، ولو قال : إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيدك ، فقتضاء إطلاق الاذن بعده ، فيطلقها بعده ^(١) متى شاء . ولو قال : أمرها بيدك إلى شهر أو شهراً ، فله أن يطلقها إلى شهر ، وليس له تطلقها بعده .

وهذه الأحكام في حق الزوجة ، كهي في حق الأجنبي إذا جعلنا التفويض اليها توكيلاً .

فرع

قال : طلقى نفسك ، فقالت : طلقت نفسي أو أنا طالق إذا قدم زيد ، لم يقع الطلاق إذا قدم ، لأنه لم يملكها التعليق ، وكذا حكم الأجنبي ، وفيها وجه حكاه الخناطي .

(١) في الأصل : بعد .

ولو قال لها : علقي طلاقك ، ففعلت ، أو قاله لأجنبي ، ففعل ، لم يصح ، لأن تعليق الطلاق يجري مجرى الأيمان ، فلا يدخله نيابة ، وقيل : يصح . وقيل : إن علق على صفة توجد لاحالة ، كطلوع الشمس ، ورأس الشهر ، صح لأن مثل هذا التعليق ليس بيمين ، وإن كانت محتملة الوجود كدخول الدار ، لم يصح ، لأنه يمين ، والصحيح هو الأول ، وبه قطع البغوي .

فرع

تفويض الإعتاق إلى العبد ، كتفويض التطليق إلى الزوجة في الأحكام المذكورة .

فصل

كما يجوز التفويض بصريح الطلاق ، ويعتد من المفوض إليها بالصريح ، كذلك يجوز التفويض بالكنايات مع النية ، ويعتد منها بالكناية مع النية ، ولا يشترط توافق لفظيها ، إلا أن يقيد التفويض .

فإذا قال : أبيني نفسك ، أو بتي ، فقالت : أبنت : أو بتت ، ونويا ، طلقت . وإن لم ينو أحدهما ، لم تطلق .

ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : أبنت نفسي ، أو أنا خلية أو برة ، ونوت ، طلقت على الصحيح . وقال ابن خيران ، وأبو عبيد بن حروبه : لا تطلق . ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت للزوج : طلقتك ، ففيه هذا الخلاف ، ويجري الخلاف في عكسه بأن يقول : أبيني نفسك ، أو فوضت إليك أمرك ، أو ملكتك نفسك ، أو أمرك بيدك وينوي ، فتقول : طلقت نفسي ، قال القاضي حسين وغيره : ويجري فيما لو قال لأجنبي : طلقها ، فقال : أبنتها ، ونوى ، أو قال : أبنا ونوى ، فقال : طلقتها .

ولو قال لها : أبيني نفسك ونوى . فقالت : أنا خلية ونوت ، فإن قلنا بالصحيح ، طلقت ، وعلى قول ابن خيران ، وجهان . أصحها : تطلق ، لأن الاعتماد هنا على النية ، واللفظ غير مستقل ، بخلاف اختلاف الصريح والكناية . ولو قال : طلقي نفسك بصريح الطلاق ، أو قال : بكناية الطلاق ، فعدل عن المأذون فيه إلى غيره ، لم تطلق بلا خلاف . ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : مرحت نفسي ، طلقت بلا خلاف لا اشتراكها في الصراحة .

قرع

قال لها : اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق ، فقالت : اختوت نفسي ، أو اختوت ونوت ، وقعت طلقة . ولو قال : اختاري ولم يقل : نفسك ، ونوى تفويض الطلاق ، فقالت : اختوت ، ففي « التهذيب » أنه لا يقع الطلاق حتى تقول : اختوت نفسي ، وأشعر كلامه بأنه لا يقع وإن نوت ، لأنه ليس في كلامه ولا كلامها ما يشعر بالفراق ، بخلاف قوله : اختاري نفسك ، فإنه يشعر ، فانصرف كلامها إليه . وقال إسماعيل البوشنجي : إذا قالت : اختوت ، ثم قالت بعد ذلك : أودت : اختوت نفسي وكذبها الزوج ، فالقول قولها ، ويقع الطلاق .

ولو قالت : اختوت نفسي ونوت ، وقعت طلقة ، وتكون رجعية إن كانت محلاً للرجعة . ولو قالت : اختوت زوجي أو النكاح لم تطلق .
ولو قالت : اختوت الأزواج ، أو اختوت أبوي ، أو أخي ، أو عمي ، طلقت على الأصح سواء قال : اختاري نفسك أو اختاري فقط .

فرع

متى كان التفويض وتطبيقها أو أحدهما بكناية فتازعا في النية ، فالقول قول النايي ، سواء أثبتنا أم نفاها . وقال الاصطخري : إذا ادعت أنها نوت فأنكر

صدق ، لأن الأصل بقاء النكاح ، والصحيح الأول ، لأن النية لا تعرف إلا من الناي .
ولو اختلفا في أصل التخيير ، فأنكروا الزوج ، أو قال : خيرتك فلم تختاري في
وقت الاختيار ، وقالت (١) : اخترت ، فالقول قوله للأصل .

قال ابن كج : ولو جعل أمرها إلى وكيل ، فقال لها الوكيل : أمرك بيدك وزعم أنه
نوى الطلاق ، وصدقته المرأة ، وكذبه الزوج ، فالقول قول الوكيل على الصحيح ،
لأنه أمينه . وقيل : القول قول الزوج للأصل .
ولو توافق الزوجان على تكذيبه ، لم يقبل قول الوكيل .

فرع

القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوض بكنابة ، على ما ذكرناه إذا
فوض بصريح .

فرع

قال : اختاري من ثلاث طلاقات ماسئت ، أو طلقي نفسك من ثلاث ماسئت ،
فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين ، ولا تملك الثلاث .

فرع

خير صبية ، فاختارت ، لم تطلق .

فرع

قال المتولي : لو قال ثلاث مرات : اختاري وقال : أردت واحدة ، لم
يقع إلا واحدة .

(١) في الأصل : فقالت .

فرع

ذكر إسماعيل البوشجي أنه إذا قال : اختاري نفسك ، أو طلقي نفسك ،
فقلت : أختار أو أطلق ، فطلقة للاستقبال ، فلا يقع في الحال شيء . فإن قال :
أردت الإنشاء ، وقع في الحال .

قلت : هذا كما قال ، ولا يخالف هذا قول النحويين ، أن الفعل المضارع إذا
تجرد ، فالحال أولى به ، لأنه ليس صريحاً في الحال ، وعارضه أصل بقاء النكاح
وانتدأعلم

فرع

ذكر إسماعيل البوشنجي أنه لو خيرها وهي لاتعلم ، فاخترت اتفاقاً ، خرج
على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على أنه حي فكان ميتاً ، والطلاق أولى بالنفوذ .
وأنه لو قال لرجل : أمر امرأتي بيد الله تعالى وبيدك ، يسأل ، فإن قال :
أردت أنه لا يستقل بالطلاق ، قبل قوله ولم يكن له أن يطلق ، وإن قال :
أردت أن الأمور كلها بيد الله تعالى ، والذي أثبتته الله لي جعلته في يدك ، قبل
واستقل ذلك الرجل . وأنه لو قال : كل أمر لي عليك قد جعلته بيدك ، فعندي
أن هذا ليس بتفويض صريح ، وأنه ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ما لم ينو هو
الثلاث . وأنه لو قال لها : اختاري اليوم وغداً وبعد غد ، فالإضافة إلى الزمن
المستقبل ينبغي أن يكون على الخلاف ، في أن التفويض عليك أم توكيل ؟ إن
قلنا : تمليك ، لم يحتمل التراخي كالبيع ، وإلا فهو كتوكيله بالبيع اليوم وغداً
وبعد غد . فعلى هذا ، له الرد في بعض الأيام دون بعض .

فصل

قال : طلقي نفسك ونوى الثلاث ، فقالت : طلقت نفسي ونوت الثلاث ، وقع الثلاث . وإن لم تنو هي العدد ، فهل يقع واحدة أم الثلاث ؟ وجهان . أصحها : واحدة . ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت أو طلقت نفسي ولم تلفظ بالعدد ولا نوته ، وقع الثلاث ، لأن قولها هنا جواب لكلامه ، فهو كالعادة في الجواب ، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونوتها ، لأن المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، فإن التخاطب باللفظ لا بالنية . وفيه احتمال للإمام ، أنه لا يقع إلا واحدة . ولو فرض بكناية ونوى عدداً وطلقت هي بالكناية ونوت العدد ، وقع ما نواه .

فلو نوى أحدهما عدداً ، والآخر عدداً آخر ، وقع الأقل . ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة أو ثنتين ، وقع ما أوقعته . ثم إن أوقعت واحدة فراجعها في الحال . قال البغوي في الفتاوى : لها أن تطلق ثانية وثالثة ، لأنه لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة ، وبين قولها : طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة ، فلا يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين . ولو قال : طلقي واحدة ، فقالت : طلقت ثلاثاً أو ثنتين ، وقعت واحدة ، والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي كما ذكرنا .

قلت : وحكي صاحب « المذهب » وغيره وجهاً في التوكيل : إذا زاد أو نقص ، لا يقع شيء لأنه متصرف بالأذن ولم يؤذن في هذا والله أعلم

ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلقت واحدة ، أو قال : واحدة إن شئت ، فطلقت ثلاثاً ، وقعت واحدة كما لو لم يقل : إن شئت . ولو قدم ذكر المشيئة على العدد فقال : طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فطلقت واحدة ، أو

قال : طلقي إن شئت واحدة ، فطلقت ثلاثاً . قال صاحب « التلخيص » وسائر
الأصحاب : لا يقع ، لأن مشيئة ذلك العدد حارت شرطاً في أصل الطلاق ،
وبالله التوفيق .

الركن الثالث : القصد إلى الطلاق : فيشترط أن يكون مقاصداً لحروف
الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير قصد معناه ،
ويختلف القصد بثلاثة أسباب .

الأول : أن لا يقصد اللفظ ، كالنائم تجري كلمة الطلاق على لسانه . ولو
استيقظ نائم ، وقد جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال : أجزت ذلك الطلاق أو
أوقعته ، فهو لغو .

فرع

من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته ، وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى ،
لم يقع طلاقه ، لكن لا تقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا وجدت قرينة
تدل عليه . فإذا قال : طلقك ، ثم قال : سبق لساني وإنما أردت : طلبتك ، فنص
الشافعي رحمه الله تعالى ، أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه . وحكي الروباني عن
صاحب « الحاوي » ، وغيره : أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً . فأما إن ظنت
صدقه بأمارة ، فلها أن تقبل قوله ولا تخصمه . وأن من سمع ذلك منه إذا عرف
الحال ، يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه . قال الروباني : وهذا هو الاختيار .
ولو كانت زوجته تسمى طالقاً ، وعنده يسمى حراً ، فقال لها : يا طالق ، وله : يا حر ،
فإن قصد النداء ، فلا طلاق ولا عتق . وإن قصد الطلاق والعتق ، حصل . وإن
أطلق ولم ينو شيئاً ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . أحدهما : على النداء وبه قطع
البعوي . ولو كان حروف اسم امرأته تقارب حروف طالق ، كطالع وطالب ،
وطارق ، فقال : يا طالق ، ثم قال : أردت أن أقول : يا طارق ، أو يا طالع
فالتف الحرف بلساني ، قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة .

ومن صور سبق اللسان ، ما إذا طهرت من الحيض أو ظن طهرها ، فأراد أن يقول : أنت الآن طاهرة ، فسبق لسانه ، فقال : أنت الآن طالقة .

فرع

المبرم والمغمى عليه كالنائم .

فرع

الحاكي لطلاق غيره ، كقوله : قل فلان : زوجي طالق . والفقير إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريبه وتكراره ، لا طلاق عليه .

فرع

قال : أنت طالق عن العمل . قال البوشنجي : لا يقع الطلاق لا ظاهراً ولا باطناً .

فصل

الطلاق والعق ينفذان من المازل ظاهراً وباطناً ، فلا تدين فيها ، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع المزل على الأصح .

وصورة المزل أن يلعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء : طلقني ، فقال : طلقتك ، فتطلق ، لأنه خاطبها قاصداً مختاراً ، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل ، فلم تدين ، بخلاف من قال : أردت طالق من وثاق .

فصل

خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب ونحوهما وهو يظنها أجنبية ، تطلق عند الأصحاب ، وفيه احتمال للإمام .

وحكى الغزالي في « البسيط » أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه ، فقال متضجراً منهم : طلقكم ثلاثاً ، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم ، فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق . قال : وفي القلب منه شيء .

ولك أن تقول : ينبغي أن لاتطلق ، لأن قوله : طلقكم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلف لايسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه ، لم يحث . وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم ، كان مقصوده غيرها .

قلت : هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعي ، كلاهما عجب منها ، أما العجب من الرافعي ، فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناء ، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها ، واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها . وأما العجب من الإمام ، فلأنه تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ، ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ، ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، وأيضاً فقد علم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم ، أن النساء لايدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل . وقوله : طلقكم خطاب رجال (١) ، فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل ، فينبغي أن لاتطلق لما ذكرته ، لا لما ذكره الرافعي ، فهذا ما تقتضيه الأدلة والله أعلم

فرع

نسي أن له زوجة ، أو زوجته أبوه في صغره ، أو وكيله في كبره وهو لايدري فقال : زوجتي طالق ، أو خاطبها بالطلاق ، طلقت ، نص عليه الشافعي رحمة الله عليه . وهذا في الظاهر . وفي نفوذه باطناً وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول . إن قلنا : لايصح ، لم تطلق باطناً .

(١) في الأصل : رجل .

فرع

إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها ، فقالها وهو لا يعرفها ، لم يقع طلاقه . قال المتولي : هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط . فإن كان لم يصدق في الحكم ويُدَّينُ باطناً . وإذا لم يقع الطلاق فقال : أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية ، لم يقع على الأصح .

ولو قال : لم أعلم أن معناها قطع النكاح ، ولكن نويت بها الطلاق ، وقصدت قطع النكاح ، لم يقع الطلاق ، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها ، وقال : أردت الطلاق .

السبب الثاني : الإكراه . التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه بغير حق ، باطلة سواء الردة والبيع ، وسائر المعاملات والنكاح ، والطلاق والإعتاق وغيرها ، وأما ما حمل عليه بحق ، فهو صحيح ، فيحصل من هذا أن إسلام المرتد والحربي مع الإكراه ، صحيح ، لأنه بحق ، ولا يصح إسلام الذمي مكرهاً على الأصح ، والمتولي يعدّ مضي المدة إذا أطلق بإكراه القاضي ، نفذ لأنه بحق ، أو لأنه ليس بحقيقة لإكراه ، فإنه لا يتعين الطلاق . قال المتولي : هذا في الطلقة الواحدة ، وأما إذا أكرهه الإمام على ثلاث طلقات ، فلفظ بها ، فإن قلنا : لا ينعزل بالفسق ، وقعت واحدة ولغت الزيادة . وإن قلنا : ينعزل ، لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره ، وثبت التحريم بالرضاع مع الإكراه ، وفي امتناع القصاص وحد الزنا في حق الزوج بالإكراه خلاف في موضعه ..

فصل

إنما يندفع الطلاق بالإكراه ، إذا لم يظهر ما يبدل على اختياره . فإن ظهر بأن خالف المكره ، وأتى بغير ما حمله عليه ، حكم بوقوع الطلاق ، ولذلك

صور منها أن يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثاً ، أو على ثلث ، فيطلق واحدة ، أو على طلاق زوجتين ، فيطلق إحداها ، أو على أن يطلق بصريح ، فيطلق بكناية أو بصريح آخر ، أو بالعكس ، أو على تنجيز الطلاق فعلقه ، أو بالعكس ، فلا عبوة بالإكراه في كل هذه الصور ، ويقع ما أتى به .

ولو أكرهه على طلاق إحدى^(١) زوجتيه ، فطلق واحدة بعينها ، وقع على المذهب لأنه مختار في تعيينها . وحكى المتولي فيه خلافاً ، ولو أكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين ، نظر إن قال له : طلق زوجتك حفصة ، فقال لها ولضرتها عمرة : طلقتهما ، طلقنا ، لأنه عدل عن كلمة الإكراه . وإن قال : طلقت حفصة وعمرة ، أو : وطلقت عمرة ، أو حفصة طالق وعمرة طالق ، طلقت عمرة ولم تطلق حفصة ، هكذا فصله البغوي والمتولي وغيرهما ، ولم يفصل الإمام بين العبارتين ، بل أطلق عن الأصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضرتين . قال : وفيه احتمال ، إذ لا يبعد أن يكون مختاراً في طلاق عمرة .

فرع

الإكراه على تعليق الطلاق ، يمنع انعقاده ، كما يمنع نفوذ التنجيز .

فرع

إن ورى المكروه بأن قال : أردت بقولي : طلقت فاطمة غير زوجتي ، أو نوى الطلاق من وثاق ، أو قال في نفسه : إن شاء الله تعالى ، لم يقع الطلاق . وإذا ادعى التوربة ، صدق ظاهراً في كل ما كان يدين فيه عند الطوعية . وإن ترك التوربة ، نظر إن كان غيباً لا يحسن التوربة ، لم يقع طلاقه أيضاً ، وإن كان علماً وأصابته دهشة بالإكراه وسل السيف ، فكذلك . وإن لم تصبه

(١) في الأصل : أحد .

دهشة ، فوجهان . أحدهما : يقع طلاقه ، وهو اختيار القفال والغزالي ، لإشعاره
بالاختيار ، وأصحها : لا ، لأنه مجبر على اللفظ . ولانية تشعر بالاختيار .

ولو قصد المكره إيقاع الطلاق ، فوجهان . أحدهما : لا يقع ، لأن اللفظ
ساقط بالإكراه ، والنية لاتعمل وحدها . وأصحها : يقع لقصد بلفظه . وعلى
هذا ، فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه ، كناية ، إن نوى وقع ، وإلا فلا .

فرع

قال : طلق زوجتي وإلا قتلتك ، فطلقها وقع على الصحيح ، لأنه أبلغ في
الإذن . وقيل : لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه . كما لو قال لجنون :
طلقها فطلق .

فرع

الوكيل في الطلاق إذا أكرهه على الطلاق . قال أبو العباس الروباني : يحتمل
أن يقال : يقع لحصول اختيار المالك ، ويحتمل أن لا يقع ، لأنه المباشر . قال :
وهذا أصح .

فصل

في بيان الإكراه

يشترط فيه كون المكره غالباً قادراً على تحقيق ما هدده به ، بولاية ، أو
تغلب ، وفراط هجوم ، وكون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة ،
أو استعانة^(١) بغيره ، ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع عما أكرهه عليه ،
أوقع به المكره . وقال أبو إسحاق الروزي : لا إكراه إلا بأن ينال بالضرب .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : استغاثة .

والصحيح الذي قطع به الجمهور ، عدم اشتراط تنجيز الضرب وغيره ، بل يكفي التوعد . وفيما يكون التخويف به إكراهاً ، سبعة أوجه .

أحدها : القتل فقط . حكاه الحناطي والإمام .

والثاني : القتل ، أو قطع طرف ، أو ضرب يخاف منه الهلاك ، قاله أبو إسحاق .

والثالث : قاله ابن أبي هريرة وكثيرون : أنه يلحق بما سبق أيضاً الضرب الشديد ، والحبس ، وأخذ المال ، وإتلافه ، وبهذا قال أبو علي في « الإفصاح » وزاد عليه فقال : لو توعد بنوع استخفاف ، وكان الرجل وجهياً يقض ذلك منه ، فهو إكراه . قال هؤلاء : فالضرب والحبس والاستخفاف ، يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم . والتخويف بالقتل والقطع وأخذ المال ، لا يختلف . وقال المامرجسي : يختلف بأخذ المال ، فلا يكون تخويف المومر بأخذ خمسة دراهم منه إكراهاً . قال الروباني : هذا هو الاختيار ، فهذه الأوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم . وأصحها : الثالث ، وصححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما .

والرابع : أن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ، ولا يبالي ، فعلى هذا الحبس ليس بإكراه . وكذا التخويف بالإيلام الشديد . قال الإمام : لكن لو فوَّتح به ، احتمل جعله إكراهاً .

والخامس : لا يشترط سقوط الاختيار ، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به ، حصل الإكراه . فعلى هذا ، ينظر فيما طلبه منه وما هدده به ، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب ، وفي شخص دون شخص . فإن كان الإكراه على الطلاق ، حصل بالقطع وبالتخويف

بالحبس الطويل ، وبتهويل ذوي المروءة بالصفع في المأ ، وتسويد الوجه والطوف به في السوق . وقيل : لا يكون التهويل بالحبس وما بعده إكراهاً ، وطرد هذا الخلاف في التهويل بقتل الولد والوالد ، والصحيح في الجميع ، أنه إكراه . والأصح أن التهويل ياتلف المال ليس إكراهاً على هذا الوجه ، وإن كان الإكراه على قتل فالتهويل بالحبس ، وقتل الولد ، وإتلاف المال ليس إكراهاً . وإن كان الإكراه على إتلاف مال ، فالتهويل بجميع ذلك إكراه . وقيل : لا يكون التهويل ياتلف المال إكراهاً في إتلاف المال .

الوجه السادس : أن الإكراه إنما يحصل بالتهويل بعقوبة تتعلق بيدن المكروه ، بحيث لو حققها تعلق به قصاص ، فيخرج عنه ما لا يتعلق بيدنه ، كأخذ المال وقتل الوالد والولد ، والزوجة ، والضرب الخفيف ، والحبس المؤبد ، إلا أن يخوفه بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت . واختار القاضي حسين هذا .

الوجه السابع : لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق بيدنه ، فيدخل فيه القتل والقطع ، والضرب الشديد ، والتجويع والتعطيش ، والحبس الطويل ، ويخرج ما خرج عن الوجه السادس ، ويخرج عنه التهويل بالاستخفاف بإلقاء العمامة والصفع ، وما يخل بالجاه . واستبعد الإمام من هذا الوجه ، دخول الحبس وخروج قتل الولد ، وأما التهويل بالنفي عن البلد ، فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله ، فكالحبس الدائم ، وإلا فوجهان . أصحها : إكراه ، لأن مفارقة الوطن شديدة ، ولهذا جعلت عقوبة للزاني ، وجعل البغوي التهويل باللواط ، كالتهويل بإتلاف المال ، وتسويد الوجه . وقال : لا يكون ذلك إكراهاً على القتل والقطع . وفي كونه إكراهاً في الطلاق والعناق وإتلاف المال ، وجهان .

قلت : الأصح من هذا الخلاف المنتشر ، هو الوجه الخامس ، لكن في بعض

تفصيله المذكور نظر . فالاختيار أن يقال : الإكراه ^(١) والله أعلم

فرع

لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله : لأقتلنك غداً ، ولا بأن يقول : طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي ، أو كفرت ، أو أبطلت صومي أو صلاتي . ولا بأن يقول مستحق القصاص : طلق امرأتك ، وإلا اقتصصت منك .

فرع

لو أخذه السلطان الظالم بسبب غيره وطالبه به فقال : لا أعرف موضعه ، أو طالبه به فماله فقال : لا شيء له عندي ، فلم يجله حتى يجلف بالطلاق فحلف به كاذباً ، وقع طلاقه ذكره الفقهاء وغيره ، لأنه لم يكرهه على الطلاق ، وإنما توصل بالحلف إلى ترك المطالبة ، بخلاف ما إذا قال له الاصوص : لا تخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى ، فحلف ، لا يقع طلاقه إذا ذكره ، لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا .

فرع

تلفظ بطلاق ثم قال : كنت مكرهاً وأنكرت ، لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً ، أو كان هناك قرينة أخرى . ولو قال : طلقت وأنا صبي ، أو ثام ، فقال أبو العباس الروياني : يُصدّق بيمينه .

قال : ولو طلق في المرض ، وقال : كنت مغشياً علي ، لم يقبل إلا بيينة على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت .

قلت : هذا الذي قاله في النائم ، فيه نظر . والله أعلم

(١) على هامش إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : كذا في أصل المصنف بخط بياض فليعلم . نقول : والبياض يقدر بنصف سطر تقريباً .

السبب الثالث : اختلال العقل : فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعد فيه ، كجنون أو إغماء ، أو أوجر^(١) خمراً ، أو أكره على شربها ، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر ، أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك ، لم يقع طلاقه . ولو تعدى بشرب الخمر فسكر ، أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق ، وقع طلاقه على المذهب المتصوص في كتب الشافعي رحمه الله . وحكي قول قديم ، فأنبته الأكترون ، ومنعه الشيخ أبو حامد . ومن قال : لا يقع : المزني ، وابن مريج ، وأبو سهل الصعلوكي ، وابنه سهل ، وأبو طاهر الزبادي^(٢) وقيل : لا يقع في شرب الدواء المذكور . وإن وقع في السكر . واختلفوا في حل الخلاف ، فالصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها ، ماله وما عليه . وقيل : إنها في أقواله كلها ، كالطلاق والعتاق ، والإسلام والردة ، والبيع والشراء وغيرها .

وأما أفعاله ، كالقتل والقطع وغيرها ، فكأفعال الصاحب قطعاً لقوة الأفعال . وقيل : هما في الطلاق والعتاق والجنابات ، ولا يصح بيعه وشراؤه قطعاً ، لأن العلم شرط في المعاملات . وقيل : هما فيما هو له كالنكاح والإسلام ، أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان ، أو له وعليه ، كالبيع والإجارة ، فيصح قطعاً تغليظاً عليه .

فرع

اختلفت العبارات في حد السكران ، فعن الشافعي رحمه الله : أنه الذي اختل كلامه المنظوم . وانكشف مره المكتوم . وعن المزني : أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ، وبين أمه وامراته . وقيل : الذي يفصح بما كان يحتمس منه .

(٢) في الأصل : الرثادي .

(١) في الأصل : أوجر .

وقيل : الذي يتأيل في مشيته وهذي في كلامه . وقيل : الذي لا يعلم ما يقول ^(١) .
وعن ابن مريج وهو الأقرب : أن الرجوع فيه إلى العادة . فإذا انتهى تغيره إلى
حاله يقع عليه اسم السكر ، فهو المراد بالسكران . ولم يرض الإمام هذه
العبارات . قال : ولكن شارب الخمر تعتبه ثلاثة أحوال .

إحداها : هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه ،
ولا يزول العقل في هذه الحالة ، وربما احتد .

والثانية : نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحاً ، ويسقط كالمغشي عليه ،
لا يتكلم ولا يكاد يتحرك .

والثالثة : حالة متوسطة بينها . وهي أن تختلط أحواله ، فلا تنتظم أقواله
وأفعاله ، ويبقى تميز وفهم كلام ، فهذه الثالثة سكر . وفي نفود الطلاق فيها
الخلاف المذكور . وأما الحالة الأولى ، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف ، لبقاء العقل
وانتظام القصد والكلام . وأما الحالة الثانية ، فالأصح عند الإمام والغزالي ، أنه
لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له ، ولفظه كلفظ النائم ، ومن الأصحاب من جعله على
الخلاف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة ، وهذا أوفق لاطلاق الأكثرين .

الركن الرابع : المحل وهو المرأة . فإن أضاف إلى كلها فقال : طلقتك ،
فذاك . وكذا لو قال : جسمك ، أو جسدي ، أو شخصك ، أو نفسك ،
أو جثتك ، أو ذاتك طالق ، طلقت .

ولو أضاف إلى بعضها شائعاً ، طلقت أيضاً ، سواء أبهم فقال : بعضك أو جزءك
طالق ، أو نص على جزء معلوم كالنصف والربع ، واحتجوا لذلك بالإجماع وبالقياس
على العتق ، فقد ورد فيه « من أعتق شقصاً . . . » ^(٢) .

ولو أضاف إلى عوض معين ، طلقت سواء كان عضواً باطناً كالكبدة والقلب

(١) في الأصل : ما يفعل .

(٢) هو جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

والطحال ، أو ظاهراً كاليد ، سواء كان بما يفصل في الحياة كالشعر والظفر ، أم لا كالإصبع ، والإصبع الزائدة كالأصلية . وحكى الحناطى قولاً ضعيفاً في الشعر ، كما لا ينقض الوضوء ، ولا شك في أطواره في السن والظفر .

قلت : بينها فرق ظاهر ، فإن اتصال السن أكد من الشعر . وأما اشتراكها في نقض الوضوء وعدمه ، فلعدم الإحساس ، ولأنها جزءان ، فأشبهها اليد .

وانتدأ علم

وإن أضاف إلى فضلات البدن كالريق ، والعرق ، والخطاط ، والبول ، أو إلى الأخلاط كالبلغم ، والمرتين لم تطلق على الصحيح ^(١) . وحكى الحناطى والإمام وجهاً : وإن أضاف إلى اللبن والمني ، لم تطلق على الأصح ، لأنها متبآن للخروج كالبول .

ولو قال : جنبك طالق ، لم تطلق على المذهب . ونقل الإمام فيه الاتفاق ، وحكى أبو الفرج الزاز ^(٢) فيه وجهين ، وأبعد منه وجهان حكاهما الحناطى في قوله : الماء أو الطعام الذي في جوفك طالق .

ولو أضاف إلى الشعر ، طلقت على الأصح ، وإلى الدم ، تطلق على المذهب . ولو أضاف إلى معنى قائم بالذات ، كالسنن والحسن ، والقبح والملاحاة ، والسمع والبصر ، والكلام والضحك ، والبكاء والغم ، والفرح ، والحركة والسكون ، لم تطلق . وحكى ^(٣) الحناطى وجهاً في الحسن والحركة ، والسكون والسمع والبصر والكلام ، وهذا شاذ ضعيف ، ثم الوجه التسوية بينها وبين سائر الصفات . ولو قال : ظلك ، أو طريقك ، أو صعبتك ، أو نفسك بفتح الفاء ،

(١) في إحدى النسخ : على الأصح .

(٢) في الأصل : الزار . (٣) في نسخ الظاهرية : ونقل .

أو اسمك طالق ، لم تطلق . قال المتولي : إلا أن يريد بالاسم ذاتها ووجودها ، فتطلق . ولو قال : روحك طالق ، طلقت على المذهب . وحكى أبو الفرج الزاز فيه خلافاً مبنياً على أن الروح جسم أو عرض . ولو قال : حياتك طالق ، فقال جماعة ، منهم الإمام والغزالي : تطلق . وقال البغوي : إن أراد الروح ، طلقت ، وهذا فيه إشعار بأنه [إن] أراد المعنى القائم بالحلي ، لا تطلق كسائر المعاني ، وبهذا قطع أبو الفرج الزاز ، وبشبه أن يكون الأصح عدم الوقوع .

فرع

إذا أضاف الطلاق إلى جزء أو عضو معين ، ففي كيفية وقوع الطلاق وجهان . أحدهما : يقع على المضاف إليه ، ثم يسري إلى باقي البدن ، كما يسري العتق . والثاني : يجعل المضاف إليه عبارة عن الجملة ، لأنه لا يتصور الطلاق في المضاف إليه وحده ، بخلاف العتق ، ولأنه لو قال : أنت طالق نصف^(١) طلاقة ، جعل ذلك عبارة عن طلاقة . ولا يقال : يقع نصف طلاقة ثم يسري ، وبشبه أن يكون الأول هو الأصح .

وتظهر فائدة الخلاف في صور .

منها : إذا قال : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فقطعت يمينها ، ثم دخلت ، إن قلنا بالثاني ، طلقت ، وإلا ، فلا .

ولو قال لمن لا يمين لها : يمينك طالق ، فطريقان . أحدهما : التخريج على هذا الخلاف . وأصحها : القطع بعدم الطلاق . وبه قال القاضي حسين ، والإمام ، لأنه وإن جعل البعض عبارة عن الكل ، فلا بد من وجود المضاف إليه لتنظيم الإضافة . فإذا لم يكن ، لغت الإضافة ، كما لو قال لها : لحيتك أو ذكرك طالق . قال الإمام : وهذا يجب أن يكون متفقاً عليه .

(١) في الأصل : صف .

ومنها : قال المتولي : القول بعدم الطلاق في قوله : حسنك أو بياضك طالق مبني على القول بالسراية ، لأنه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات .

أما إذا جعلنا البعض عبارة عن الجملة ، فيجعل الصفة عبارة عن الموصوف .

قلت : هذا الذي قاله ضعيف ، يخالف للدليل ولإطلاق الأصحاب .
وانتاعلم

ومنها : لو قال لأمته : يدك أم ولدي ، أو قال لطفل التقطه : يدك ابني ، قال المتولي : إن جعلنا البعض عبارة عن الجملة ، كانت إقراراً بالاستيلاء^(١) أو النسب ، وإلا فلا .

فرع

لو أضاف العتق إلى يد عبده أو رأسه ، ففيه الوجهان . وإن أضافه إلى جزءه شائع ، قال الإمام : المذهب تقدم^(٢) السراية ، لأن العبد يمكن تبعض العتق فيه ، ووقوعه عليه بخلاف الطلاق . وقيل : فيه الوجهان ، لأن إعاقته بعض عبده غير متصور .

قلت : يتصور فيما إذا أعتق عبده الموهون وهو موسر بقيمة بعضه وقلنا بالأظهر : إنه ينفذ ، عتق الموسر .
وانتاعلم

فرع

لو أشار إلى عضو مبان ، ووصفه بالطلاق ، لم تطلق . ولو فصلت أذنهما ثم

(١) في الأصل : بالاستيلاء .

(٢) في الأصل : تقدير .

أصقت فالتحمت ، أو سقطت شعرة ثم ثبتت في موضع آخر ونمت ، فأضاف
الطلاق إليها ، لم تطلق المرأة على الأصح .

قلت : قوله : في موضع آخر اتبع فيه الغزالي وليس هو شرطاً ، فلو ثبتت
في موضعها ، كان كذلك ، ثم إن مسألة الشعرة قل أن توجد في غير « الوسيط » ،
بخلاف مسألة الإذن ، فإنها مشهورة بالوجهين ، لكن أنكر إمام الحرمين تصورها
في العادة ، ولا امتناع في ذلك . والله اعلم

فصل

قال لزوجته : أنا منك طالق ، ونوى إيقاع الطلاق عليها ، طلقت . وإن
لم ينو إيقاعه عليها ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور : أنها لا تطلق ، وقيل : تطلق
قاله أبو إسحاق ، واختاره القاضي حسين . فعلى هذا ، لا بد من نية أصل الطلاق
لأن اللفظ كناية لكونه أضيف إلى غير محله . وأما على الأول ، فمتى نوى إيقاعه
عليها ، كان ناوياً أصل الطلاق .

ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه ولم يقتصر على نية أصل الطلاق ، فالمذهب
أنه لا يقع قطعاً . وقيل : على الوجهين . ولو قال : أنا منك بائن ، فلا بد من
نية أصل الطلاق . وفي نية الإضافة إليها ، الوجهان . وإذا نواها ، وقع ، وهكذا
حكم سائر الكتابات ، كقوله : أنا منك خلي أو بري .

ولو قال : استبريء رحي منك ، أو أنا معتد منك ، أو مستبريء رحي
ونوى تطليقها ، لم تطلق على الأصح .

فرع

قال لعبده : أنا منك حر ، أو أعتقت نفسي منك ونوى إعتاق العبد ، لم
يعتق على الأصح ، بخلاف الزوجية ، فإنها تشمل الجانيين ، والرق يختص بالعبد .

فرع

قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : طلقتك أو أنت طالق ، فهو كقوله لها :
أنا منك طالق ، وكذا إذا قال لعبده : أعتق نفسك ، فقال : أعتقتك أو أنت حر ،
فهو كقول السيد : أنا منك حر .

الركن الخامس الولاية على المحل : فلو قال لمطلقة الرجعية في عدتها : أنت
طالق : طلقت .

والمختلعة لا يلحقها طلاقه ، لا في عدتها ولا بعدها ، ولو قال لأجنبية : إذا
نكحتك فأنت طالق ، أو قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق ، فنكح ، لم يقع
الطلاق على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وهو الموجود في كتب الشافعي رحمه الله
تعالى . وقيل : في الوقوع قولان ، حكاهما الحناطي والسرخسي وغيرهما ، وتعليق
العتق بالملك ، كتعليق الطلاق بالنكاح بلافرق . ولو قال : لله علي أن أعتق
هذا العبد وهو لأجنبي ، فهو لغو . ولو قال : لله علي أن أعتقه إن ملكته ،
فوجهان لأنه التزام في الذمة ، لكن متعلق بملك غيره . وأجرى الوجهان في قوله :
إذا ملكت عبد فلان ، فقد أوصيت به لزيد . ولو أرسل الوصية وهو لا يملك شيئاً ،
صح على الصحيح كالنذر . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ، أنها لا تنصح .

فرع

لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق
ثلاثاً فعتق ، ثم دخلت الدار ، وإما مقيد بحالة ملك ^(١) الثالثة بأن قال : إذا
عتقت فأنت طالق ثلاثاً ، ففي صحة تعليق الثالثة وجهان . أصحها : الصحة وبه

(١) في الاصل : مالك .

قطع البغوي ، وبحكم بوجبه لأنه يملك أصل النكاح ، وهو يفيد^(١) الطلقات الثلاث بشرط الحرية ، وقد وجد كما أنه لا يملك في حال البدعة طلاق السنة ، وملك تعليقه . ويجري الوجهان في قوله لأتمته : إذا ولدت فولدك حر وكانت حائلاً عند التعليق . فإن كانت حاملاً حينئذ ، عتق قطعاً .

فصل

علق طلاقها بصفة كدخول الدار ، ثم أبانها قبل الدخول أو بعده بعوض أو بالثلاث ، ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها ، ثم وجدت الصفة ثانياً ، أو ارتد قبل الدخول ، ثم وجدت الصفة ، ثم أسلم ونكحها ، فوجدت الصفة ثانياً ، لم تطلق على المذهب وبه قطع الأصحاب . وقال الاصطخري : فيه قولان . كما لو لم توجد الصفة حال البينونة ، ولو علق عتق عبده بصفة ، ثم أزال ملكه ثم وجدت الصفة ، ثم اشتراه ، لم يؤثر وجود الصفة بعد ذلك على المذهب ، هذا إذا لم يكن التعليق بصيغة « كما » فإن كان بها كقوله : كلما دخلت فأنت طالق : فإذا وجدت الصفة في البينونة ، ثم جدد نكاحها ، ففي عود الصفة القولان .

أما إذا لم توجد الصفة حال البينونة ، ثم وجدت بعدما جدد نكاحها ، ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال . أظهرها : لا يقع . والثاني : يقع . والثالث : إن كانت البينونة بما دون الثلاث ، وقع وإلا فلا . وتجري الأقوال في عود الإيلاء والظهار .

فإذا قلنا بالأول وكانت الصفة مما لا يمكن إيقاعه في البينونة كقوله : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، تخلص منها إذا أبانها ثم نكحها ، ولا يقع الطلاق بالوطء في النكاح الثاني ، وبه أجاب القاضي الروباني ، ويوضحه أنه لو قال : إذا بنت

(١) في إحدى النسخ : يقيد .

مني ونكحتك ، ودخلت الدار فأنت طالق ، أو قال : إن دخلت الدار بعدما بنت مني ونكحتك فأنت طالق ، فالذهب وبه قال القفال والمعتبرون : لا تطلق بالدخول بعد البينونة ، وغلطوا من خروجه على الخلاف ، وعلى هذا القياس . فلو قال : إن دخلت الدار قبل أن أبيتك فأنت طالق ، وإن دخلتها بعدما أبيتك ونكحتك ، فأنت طالق ، صح التعليق الأول ، وبطل الثاني . ولو علق على صفة ثم طلقها رجعية فراجعها ، ثم وجدت الصفة ، طلق بلا خلاف لأنه ليس نكاحاً مجدداً ، ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق . ولو علق عتق عبد بصفة ، ثم أزال ملكه ببيع أو غيره ، ثم ملكه ، ثم وجدت الصفة ، ففي نفوذ العتق الخلاف في عود اليمين . ثم قيل : هو كالإبانة بالثلاث ، لأن العائد ملك جديد من كل وجه لا يتعلق له بالأول ، كالنكاح بعد الثلاث . وقيل : هو كالإبانة بما دون الثلاث وبه قطع البغوي ، لأنه لم يتخلل بين التعليق والصفة حالة تمنع ملكه كما لو لم يتخلل هناك حالة تمنع نكاحه ، وإنما يكون كالإبانة بالثلاث إذا علق ذمي^(١) عتق عبده الذمي ، ثم أعتقه فنقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، ثم سبي واسترق ، فملكه سيده الأول ، لأنه تخلل حالة يمتنع فيها الملك وهي حالة الحرب .

فرع

الخلاف في وقوع الطلاق في النكاح الثاني ، يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في عود اليمين ، لأن على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني ، ولا يحصل الحنث فيه . وعلى قول يتناوله ويحصل الحنث .

فرع

لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد .

(١) في الأصل : فيها وفي .

فصل

إذا راجع الرجعية أو بانت منه هي أو غيرها بطلقة أو طلقتين ، ثم جدد نكاحها قبل أن تنكح غيره ، أو بعد نكاح ووطء الزوج الثاني ، عادت إليه بما بقي من الطلقات الثلاث .

ولو بانت بالثلاث فنكحها آخر ووطئها وفارقها ، فنكحها الأول ، عادت إليه بالثلاث ، لأنه لا يمكن بناء الثاني على الأول ، لاستغراق الأول .

فصل

الحرة يملك ثلاث طلقات على زوجته الحرة والأمة ، والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرة والأمة ، والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر ، كالقن . ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك ، لم تحل له المطلقة حتى ينكح زوجاً آخر ، ويطأها ويفارقها كما سبق .

فرع

طلق ذمي زوجته طلقة ، ثم نقض العهد فسي واسترق ، ونكح بإذن سيده تلك المرأة المطلقة ، ملك عليها طلقة فقط . ولو كان طلقها طلقتين وأراد نكاحها بعد الاسترقاق ، فوجهان . وأصحها وبه قال ابن الحداد : تحل له ويملك عليها طلقة ، لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين ، فطريان الرق لا يرفع الحل الثابت . وقيل : لا تحل له لأنه رقيق وقد طلق طلقتين . ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها ، أو جدد نكاحها بعد اليمينونة ، ملك عليها طلقتين أخريين ، لأنه عتق قبل استيفاء عدد الرقيق . ولو طلقها طلقتين ، ثم عتق ، لم تحل له على الصحيح .

فرع

طلق العبد زوجته طلقتين ، وأعتقه سيده ، فقد ذكرنا أنه إن عتق أولاً ،

فله رجعتها وتجديد نكاحها . وإن طلق أولاً ، فلا تحل له إلا بمحل .
فلو أشكل السابق واعترف الزوجان بالاشكال ، قال ابن الحداد والأكثر :
ليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحل . وقيل : تحل رجعتها والتجديد إن بانت ،
ولا يفتقر إلى محل لأن الأصل أن لا تحريم .

ولو اختلفا في السابق ، نظر إن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة ، وقال :
عتقت يوم الخميس ، وقالت : بل يوم السبت ، فالقول قولها . وإن اتفقا أن العتق
يوم الجمعة وقالت : طلقت يوم السبت فقال : بل يوم الخميس ، فالقول قوله .
وإن لم يتفقا على وقت أحدهما وقال : طلقته بعد العتق ، وقالت : قبله
واقصر عليه ، فالقول قوله لأنه أعرف بوقت الطلاق .

فرع

سبق في التحليل

لو قالت المطلقة ثلاثاً : نكحني زوج وأصابني وانقضت عدتي منه ولم يظن ،
صدقها لأن الأولى أن لا ينكحها . وهل يجب عليه البحث عن الحال ؟ قال أبو إسحاق :
لا يجب لكن يستحب . وقال الروياني : أنا أقول : يجب في هذا الزمان .

فصل

طلاق المريض في الوقوع ، كطلاق الصحيح . ثم إن كان رجعيًا ، بقي التوارث
بينهما ما لم تنقض عدتها . فإن مات أحدهما قبل انقضاء عدتها ورثه الآخر ، وبعد
انقضائها ، لا يرثه . ولو طلقها في مرض موته طلاقاً بانئاً ، ففي كونه قاطعاً
لليراث قولان . الجديد : يقطع وهو الأظهر . والقديم ، لا يقطع ، وحجة الجديد
انقطاع الزوجية ، ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق . فإن قلنا بالجديد ، فلا إشكال
ولا تفريع لوضوح أحكامه . وأما القديم ، فيتفرع عليه مسائل . منها : هل يرث

ما لم تنقض عدتها ، أم ما لم تتزوج ، أم أبداً ؟ فيه أقوال . فإن طلق قبل الدخول سقط القول الأول ، وجرى الآخران .

ولو أبان في مرضه أربع نسوة ، ونكح أربعاً ، ثم مات ، فهل يكون الإرث للأوليات لسبقهن ، أم للأخريات لأنهن الزوجات ، أم يشترك الثمان ؟ فيه أوجه . أصحابها : الثالث . وقال الإمام : وسبب الخلاف ما في توريث الزيادة على الأربع من الاستبعاد . فلو أبان امرأته ونكح أخرى ، فلا وجه إلا توريثها . ولو أبان واحدة ونكح أربعاً أو بالعكس ، جرى الخلاف ، وإنما ترث المبتوتة على القديم إذا طلقها لابسؤها ، فإن طلقها بسؤها ، أو اختلعت ، أو قال : أنت طالق إن شئت ، فشاءت ، لم ترث على الصحيح . وقال ابن أبي هريرة : ترث وإن طلق بسؤها . ولو سأله فلم تطلق في الحال ، ثم طلقها أو سأله رجعيّاً فأبانا ، ورثت لأنه فارّ .

ولو علق طلاقها في المرض بمضي مدة ، أو فعل نفسه ، أو أجني ، فهو فارّ وفي الأجنبي وجه .

وإن علق بفعالها ، فإن لم يكن لها منه بد ، كالنوم والقيام والقعود والأكل والشرب والطهارة ، والصلاة والصوم المفروضين ، ففارّ .

قلت : وهذا في الأكل الذي يحتاج إليه . فإن أكلت متلذذة ، أكلاً يضرها فليس بفارّ . قاله الإمام . والله أعلم

وإن كان لها منه بد ، ففارّ إن لم تعلم التعليق ، وإلا فلا . ولو علمت ثم نسيت ، ففيه احتمالان للإمام ، والأشبه أنه فارّ .

وإن علق طلاقها في الصحة بصفة لا توجد إلا في المرض كقوله : إذا مرضت مرض الموت ، أو وقعت في النزاع فأنت طالق ، ففارّ : وإن احتمل وجودها

في المرض وقبلة ، كقوله : إذا جاء غد ، أو قدم زيد ، فأنت طالق ، فجاء أو قدم وهو مريض ، فليس بفار على الأظهر .

ولو فسخ النكاح بعينها أو لاعتها ، فليس بفار . وقيل : إن كان القذف في المرض ، بفار .

قلت : وقيل : إن الفاسخ فار . والله أعلم

ولو طلق العبد امرأته ، أو الحر زوجته الأمة ، أو المسلم ذمية ، ثم عتق العبد أو الأمة ، أو أسلمت الذمية في العدة ، فلا إرث لأنها لم تكن وارثة يوم الطلاق ، فلا تمة . وكذا لو أبانها في مرضه بعدما ارتد ، أو ارتدت ثم جمعها الإسلام في العدة ، لأنها لم تكن وارثة يومئذ . ولو ارتدت بعدما أبانها في المرض ، ثم عادت إلى الإسلام ، فهو فار للتممة .

ولو قال لزوجته الأمة : أنت طالق غداً ، فعنت قبل الغد ، أو طلقها وهو لا يعلم أنها عنت ، فليس بفار . وكذا لو ارتد في المرض قبل الدخول أو بعده وأصر إلى انقضاء العدة ، ثم عاد إلى الإسلام ومات ، لم يكن فاراً على الصحيح ، لأنه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الإرث ، وفيه وجه ضعيف . وقيل بطرده فيما لو ارتدت هي حتى تجعل^(١) فارة ، فيرثها الزوج .

ولو أبان مسلمة في المرض ، وارتدت وعادت إلى الإسلام في العدة ، ورثت لأنها بصفة الوارثين يومي الطلاق والموت ، وكذا لو عادت بعد العدة ، إن قلنا : المبتوتة ترث بعد انقضاء العدة .

ولو طلق الأمة في المرض ، وعنت واختلفا فقالت : طلقني بعد العتق فارث وقال الوارث : بل قبله فلا إرث ، فالقول قول الوارث يمينه ، لأن الأصل بقاء الرق .

(١) في نسخة : حتى لا تجعل .

ولو أَرْضَعَتْ زوجها الصغير في مرض موتها ، فقيل : تجعل فارة فيرثها الزوج ،
والصحيح خلافه .

ولو أقر في المرض ، بأنه أبانها في الصحة ، لم يجعل فارة ويصدق فيما قاله ،
وتحسب العدة من يومئذ ، وفيه وجه للثمة ، والصحيح الأول . ولو طلق
لأحدى امرأته ، ثم مرض مرض الموت فقال : عنيت هذه ، قبل قوله ، ولم ترث .
وإن كان قد أبهم ، فعين في المرض واحدة ، قال إسماعيل البوشنجي : يخرج
على أن التعيين إيقاع للطلاق في المعينة ، أم بيان لحل الطلاق الواقع ؟ إن قلنا :
بالثاني ، لم ترث . وإلا فعلى قولي نوويث المبتوتة .

قلت : إنما ترث المبتوتة على القديم إذا أنشأ تنجيز طلاق زوجته الوارثة
بغير رضاها في مرض مخوف ، واتصل به الموت ومات بسببه . فإن برأ من ذلك
المرض ، ثم مات ، لم ترث قطعاً . ولو مات بسبب آخر ، أو قتل : في ذلك المرض ،
فقطع صاحب المذهب ، وغيره ، بأنها لا ترث على القديم . وقال صاحب « الشامل » :
و« الثمة » : ترث . والله أعلم

الباب الثالث

في تعدد الطلاق

فيه أطراف .

[الطرف الأول : في نية العدد . فإذا قال : طلقك ، أو أنت طالق
ونوى طلقتين ، أو ثلاثاً ، وقع مانوى وكذا حكم الكناية .

قلت : وسواء في هذا المدخول بها وغيرها . والله أعلم

ولو قال : أنت طالق واحدة بالنصب ، ونوى طلقتين ، أو ثلاثاً ، فثلاثة أوجه . أصحابها : يقع ما نوى صححه البغوي وغيره . والثاني : لا يقع إلا واحدة وصححه الغزالي . والثالث قاله القفال : إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ ، لم تقع الثلاث . وإن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، وقع الثلاث ولغا ذكر واحدة .

وإن قال : أردت طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلاقات : وقع الثلاث قطعاً . وحكى الإمام طرد وجه فيه ، لبعد اللفظ والفهم ، والمذهب الأول .

ولو قال : أنت طالق واحدة بالرفع ، فهو مبني على ما إذا قال : أنت واحدة ، بجذب لفظ الطلاق ، ونوى الثلاث ، وفيه وجهان . أصحابها : وقوع ما نواه . والثاني : تقع واحدة فقط .

فرع

قال البغوي : ولو قال : أنت بائن بائنتين أو ثلاث ، ونوى الطلاق ، وقع . ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثاً فذاك ، وإن لم ينو شيئاً ، وقع الملفوظ به لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق . فإذا نوى أصل الطلاق ، وقع العدد المصرح به . وإن نوى واحدة ، فوجهان . أحدهما : يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث . والثاني ، لا يقع إلا واحدة .

فرع

أراد أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام قوله : أنت طالق ، لم يقع الطلاق ، وإن ماتت بعد تمامه قبل قوله : ثلاثاً ، فهل يقع الثلاث أم واحدة ، أم لا يقع شيء ؟ ثلاثة أوجه : قال البغوي : أصحابها الأول وهو اختيار المزي . وقال اسماعيل البوشنجي : الذي تقتضيه الفتوى ، أنه إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق

وكان قصده أن يحققه باللفظ ، وقع الثلاث وإلا فواحدة ، وهكذا قال المتولي في تعبيره عن الوجه الأول .

وردها وإسلامها ، إذا لم تكن مدخولاً بها قبل قوله : ثلاثاً ، كموتها ، وكذا لو أخذ شخص على فمه ومنعه أن يقول : ثلاثاً .

ولو قال : أنت طالق على عزم الاقتصار عليه ، فانت فقال : ثلاثاً ، قال الإمام : لا شك أن الثلاث لا تقع ، وتقع الواحدة على الصحيح .

فرع

اختلفوا في قوله : أنت طالق ثلاثاً ، كيف سبيله ؟ ف قيل : قوله : ثلاثاً منصوب بالتفسير والتمييز . قال الإمام : هذا جهل بالعربية ، وإنما هو صفة لمصدر محذوف ، أي : طالق طلاقاً ثلاثاً . كقوله : ضربت زيدا شديداً ، أي : ضرباً شديداً .

فصل

قال : أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الأرض ، أو مثل الجبل ، أو أعظم من الجبل ، أو أكبر الطلاق بالباء الموحدة ، أو أعظمه ، أو أشده ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، لم يقع باللفظ إلا طلقة رجعية .

ولو قال : أنت طالق كل الطلاق أو أكثره ، وقع الثلاث . ولو قال : عدد التراب ، قال الإمام : تقع واحدة . وقال البغوي : عندي يقع الثلاث كما لو قال : عدد أنواع التراب . ولو قال : أنت طالق وزن درهم ، أو درمين ، أو ثلاثة ، أو أحد عشر درهماً . ولم ينو عدداً لم يقع إلا طلقة . ولو قال : يامائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، نقل البغوي ، والمتولي : أنه يقع الثلاث لأنه في العرف كقوله : انت طالق مائة . ولو قال : أنت كائة طالق فهل تقع واحدة أم ثلاث ؟ وجهان . ولو قال : أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة ولم ينو عدداً ، لم يقع إلا واحدة كما قاله المتولي .

فرع

قال : أنت طالق إن لم ، أو أنت طالق إن ، قال اسماعيل البوشنجي : ينظر إن قصد الاستثناء أو التعليق ، فلم يتمه ، فلا أرى أن يقع طلاقه ، ويصدق إذا فسر به للقربنة الظاهرة ، وإن لم يقصد الاستثناء ولا التعليق ، وقع لأنه لو أتى بالاستثناء بلا نية ، لم يقع ، فهذا أولى .

الطرف الثاني في التكرار : فيه مسائل :

أحداها : قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق ، نظر إن سكنت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه ، وقع طلقتان ، فإن قال : أردت التأكيد ، لم يقبل ظاهراً ويدين ، وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع إلا طلبة ، وإن قصد الاستئناف ، وقع طلقتان ، وكذا إن أطلق على الأظهر . ولو قال : أنت طالق طالق ، فقال القاضي حسين : يقع عند الإطلاق طلبة قطعاً وقال الجمهور : لا فرق بين اللفظين . ولو كرر اللفظة ثلاثاً ، وأراد بالآخرتين تأكيد الأولى لم يقع إلا واحدة . وإن أراد الاستئناف ، وقع الثلاث وإن أطلق فكذا على الأظهر . ولو قال : قصدت بالثالثة تأكيد الثانية ، وبالثانية تأكيد الأولى ، وبالثالثة الاستئناف ، وقع طلقتان .

ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى ، وقع الثلاث على الأصح ، وقيل : طلقتان ، ولا يقدح هذا الفصل البسير . وإن قصد بالثانية الاستئناف ، ولم يقصد بالثالثة شيئاً أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئاً ، وقع الثلاث على الأظهر ، وفي قول طلقتان .

ولو قال : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة ، فهو كقوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق على الأصح . وقيل : تقع هنا الثلاث قطعاً ، حكاه الحناطي . ولو قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، وقال : قصدت بالثاني تأكيد الأول ، لم يقبل في الظاهر ، ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني لتساويهما ،

ويموز أن يقصد به الاستثاف ، وإن أطلق ، فعلى القولين . ولو قال : قصدت بالثالث تأكيد الأول ، لم يقبل . ولو قال : أنت طالق وأنت طالق ، أو أنت طالق بل طالق ، أو أنت طالق ثم طالق ، أو أنت طالق بل طالق بل طالق . فهو كقوله : طالق وطالق وطالق . ولو قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو أنت طالق ، ثم طالق ثم طالق ، ، فهو كقوله : طالق وطالق وطالق . ولو قال : أنت طالق وطالق فطالق ، أو أنت طالق ، ثم طالق ، بل طالق ، أو أنت طالق ، فطالق ثم طالق ، تعين الثلاث ولا مدخل للتأكيد لاختلاف الألفاظ . ونص في « الإملاء » ، أنه لو قال : طالق وطالق ، لا بل طالق . وقال : شككت في الثانية ، فاستدركت بقولي : لا بل طالق لأحقق إيقاع الثانية قبل ولم يقع إلا طلقتان ، فجعل الأصحاب المسألة على قولين : أحدهما هذا ، والثاني وهو المشهور وظاهر نصه في المختصر : لا يقبل ويقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغايرة . ولو قال : أنت طالق وطالق ، بل طالق من غير لفظ « لا » ، فالمنهـب وقوع الثلاث قطعاً كما سبق . وقيل بطرد القولين .

فرع

قال لها قبل الدخول : أنت طالق طالق ، أو أنت طالق وطالق ، أو طالق فطالق ، أو أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أو أنت طالق بل طالق وطالق .. لم يقع إلا طلقة لأنها تبين بها ، فلا يقع ما بعدها . وحكي وجه وقول قديم أنه كما لو قال ذلك لدخول بها على ما سبق ، لأنه كلام واحد فأشبهه قوله لها : أنت طالق ثلاثاً ، والمنهـب الأول ، لان قوله : ثلاثاً ، بيان للأول بخلاف هذه الألفاظ .

فرع

قال لدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو قال :

أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار ، فدخلت ، وقع الثلاث ، وإن قاله لغير المدخول بها ، فثلاثة أوجه ، أصحها : تقع الثلاث أيضاً إذا دخلت . والثاني : لا يقع إلا واحدة . والثالث : إن قدم الجزاء فقال : أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار . وقع الثلاث . وإن عكس فواحدة . وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار ، فأنت طالق إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ، فإن قصد التأكيد ، وقع طلاق وإن قصد الاستئناف ، وقع الثلاث . وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ قال البغوي : فيه قولان بناء على ما لو حث في أيمن بفعل واحد ، هل تعدد الكفارة ؟ وقال المتولي : يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل ، أو حصل واتحد المجلس . فإن اختلف فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . وإذا حمل على التأكيد ، فيقع عند الدخول طلاق أم يتعدد ؟ وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمه . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق طلاق ، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، قال ابن الحداد والأصحاب : تطلق بالدخول ثلاثاً سواء كان مدخولاً بها أم غيرها لأن الجميع يقع دفعة . قال البغوي : وكذا في الصور المتقدمة لا فرق بين المدخول بها وغيرها ، لأن على تقدير التعدد يقع الجميع حال الدخول .

ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا طلاق لأن « ثم » للتراخي . قال المتولي : وكذا لو أخر الشرط فقال : أنت طالق ، ثم طالق إن دخلت الدار .

المسألة الثانية : قال : أنت طالق طلاق فطلاق ، أو طالق فطلاق ، وقع طلقتان على المذهب . وقيل : قولان . ولو قال : طلاق بل طلقتين ، وقع الثلاث فإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ولم تقع الزيادة في الصورتين .

المسألة الثالثة : قال لمدخول بها : أنت طالق طلاق معها طلاق ، أو مع

طلقة ، وقع طلقتان . وهل يقعان معاً بتمام الكلام ، أم متعاقبين ؟ وجهات .
أصحابها : الأول . فإن قال ذلك لغير المدخول بها ، طلقت على الأول طلقين ،
وعلى الثاني طلبة .

ولو قال : طلبة تحت طلبة ، أو تحتها طلبة ، أو فوق طلبة ، أو فوقها
طلبة ، فقال الإمام والغزالي : حكمها حكم « مع » ، وقال المتولي كلاماً يقتضي
الجزم بأن غير المدخول بها لا يقع عليها إلا طلبة ، لأن وصف الطلاق بالفوقية
والتحتية محال ، فيلغو ويصير كقوله : طالق طالق ، وفي المدخول بها وجه
أنه لا يقع إلا واحدة ، كما لا يلزم في الإقرار إلا درهم ، واختاره ابن كج والحناطي .
ولو قال لمدخول بها : أنت طالق طلبة قبل طلبة ، أو بعدها طلبة ، وقع طلقتان .
إحداها بعد الأخرى . ولو كانت غير مدخول بها ، وقعت واحدة وبانت .

ولو قال لمدخول بها : أنت طالق طلبة بعد طلبة ، أو قبلها طلبة ، وقع
طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي كتاب ابن كج وجه
أنه لا يقع إلا واحدة ، لاحتمال أن يكون المعنى : قبلها طلبة مملوكة أو ثابتة ، قال :
وهذا عند الإطلاق ، ولو قال : أردت ذلك ، صدق بيمينه لاحتمال . فإذا قلنا
بالصحيح ، ففي كيفية تعاقبها وجهان . أحدهما : تقع أولاً المنجزة ، ثم المضمنة ،
ويلغو قوله : قبلها ، كما لو قال : أنت طالق أمس ، يقع في الحال ، ويلغو قوله : أمس
وأصحابها : تقع أولاً المضمنة ، ثم المنجزة ، لأن المعنى يقتضي ذلك ، وليس المراد
أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ ، بل يقعان بعد تمام اللفظ ، فتقع المضمنة عقب
اللفظ ، ثم المنجزة في لحظة عقبها . فإن قال ذلك لغير المدخول بها ، فأوجه .
أصحابها : يقع واحدة . والثاني : لا يقع شيء ، والثالث : يقع طلقتان ، ويلغو قوله :
قبلها ، وبصير كأنه قال : طلقتين وهو ضعيف ، ولو قال للمدخول بها : أنت

طالق طلقة ، قبلها طلقة وبعدها طلقة ، طلقت ثلاثاً . ولو قال : قبلها وبعدها طلقة ، وقع الثلاث على الصحيح . وقيل : طلقتان ، ويلغو قوله : قبلها .

ولو خاطب غير المدخول بها بأحد هذين اللفظين ، فهل يقع واحدة أم لا يقع شيء ؟ وجهان . أصحها : الأول . ومتى قال : أردت بقولي : بعدها طلقة ، أي سأطلقها بعد هذا طلقة ، لم يقبل ظاهراً ويُدين ، ولو قال : أردت بقولي : قبلها أن زوجاً آخر طلقها في نكاح آخر ، فعلى ما سياتي إن شاء الله تعالى ، فيما إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، وفسر بهذا .

المسألة الرابعة : قال لمدخول بها : أنت طالق وطالق ، وقع طلقتان على الترتيب .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، فالصحيح وقوع ثلاث عند فراغه من قوله : ثلاثاً . وقيل : ثنتين بالفراغ [من^(١)] وقوع الثلاث بقوله : أنت طالق . قال الإمام : وقياس من قال : يقع طلقة ، إذا أراد بقوله : أنت طالق ثلاثاً ، فمات قبل قوله : ثلاثاً : أن يقع هنا طلقة بقوله : أنت طالق ، ويتم الثلاث بقوله : ثلاثاً ، لكنه ضعيف ، لأنه لاخلاف أنه لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، وذلك يدل على أنها لا تقع مرتبة .

المسألة الخامسة : قال لغير المدخول بها : أنت طالق خمساً ، أو قال : إحدى عشرة ، وقع الثلاث ، ولو قال لها : واحدة ومائة ، لم يقع إلا واحدة . ولو قال : إحدى وعشرين ، فهل يقع الثلاث أم واحدة ؟ وجهان لتوذيدها بين الصورتين . قلت : الأصح ، أنه تقع واحدة لأنه معطوف كقوله : واحدة ومائة ، بخلاف إحدى عشرة ، فإنه مركب فهو بمعنى المفرد . والله أعلم

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية .

ولو قال : طلقة ونصفاً ، لم يقع إلا واحدة .

فرع

قال : أنت طالق واحدة ، بل ثنتين أو ثلاثاً ، فإن كانت مدخولاً بها ، وقع ثلاث ، وإلا فواحدة .

ولو قال : ثنتين بل واحدة ، طلقت المدخول بها ثلاثاً ، وغيرها طلقتين .
ولو قال : أنت طالق واحدة بل ثلاثاً إن دخلت الدار ، فوجهان . أحدهما
وبه قال ابن الحداد : يقع واحدة بقوله : أنت طالق ، ويتعلق طلقتان بدخول
الدار . والثاني : يتعلق الثلاث بالدخول إلا أن يقول : أردت تخصيص الشرط
بقولي : بل ثلاثاً . فإن قاله لغير مدخول بها ، فعلى الوجه الأول تبين بالواحدة
الواقعة في الحال ، فإن نكحها بعد ذلك ودخلت ، فقبل فيه قولاً عود الحنث ،
والمذهب ، أنه لا يقع قطعاً ، لأنها إذا بانث كان التعليق بالدخول واقعاً في حال
البينونة ، فيلغو . وعلى الوجه الثاني يتعلق الثلاث بالدخول ، فإذا دخلت ، فعلى
الوجهين السابقين ، فيما إذا قال لغير المدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق
وطالق ، فعلى وجه : لا يقع إلا واحدة ، وعلى الأصح : يقع الثلاث . ولو قال
لغير المدخول بها : أنت طالق طلقتين ، بل ثلاثاً إن دخلت الدار ، فعلى قول
ابن الحداد : يقع طلقتان في الحال ، ولا يصح تعليق الثالثة . وعلى الثاني تتعلق الثلاث
بالدخول ، فإذا دخلت ، ففي وجه يقع طلقة ، وعلى الأصح ثلاث .

فرع

قال : أنت طالق تطليقة ، قبلها كل تطليقة ، أو بعدها كل تطليقة ، قال
إسماعيل البوشنجي : قياس المذهب أن يقال : إن كانت مدخولاً بها ، وقع الثلاث
مع ترتب بين الواحدة وباقي الثلاث ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : يقع واحدة .
والثاني : لا شيء .

فرع

عن أبي العباس الروياني

لو قال : أنت طالق كالف ، فإن نوى عدداً ، وقع ، وإلا فواحدة ، وأنه لو قال : أنت طالق حتى تم ثلاث ، فهل تقع ثلاث ، أم تعتبر نيته ، فإن لم ينو ، فواحدة ؟ فيه وجهان ، ويقرب منه ما إذا قال : أنت طالق حتى أكمل ثلاثاً ، أو أوقع عليك ثلاثاً ، وأنه لو قال : أنت طالق ألواناً من الطلاق ، تعتبر نيته ، فإن لم ينو ، فواحدة .

وأنه لو قال : يا مطلقة : أنت طالق ، وكان طلقها قبل ذلك ، فقال : أردت تلك الطلقة ، فهل يقبل أم يقع أخرى ؟ وجهان . ذكر اسماعيل البوشنجي : أنه لو قالت له : طلقني وطلقني وطلقني ، أو طلقني طلقني طلقني ، أو قالت : طلقني ثلاثاً ، فقال : طلقتك ، أو قد طلقتك ، أو أنت طالق . فإن نوى عدداً ، وقع ، وإلا فواحدة ، وأنه لو طلقها واحدة رجعية ثم قال : جعلتها ثلاثاً ، فهو لغو لا يقع به شيء .

الطرف الثالث في الحساب ، وهو ثلاثة أنواع .

الأول : في حساب الضرب ، فإذا قال لها : أنت طالق واحدة في واحدة ، أو طلقة في طلقة ، سئل عن مراده ، فإن قال : أردت طلقة مع طلقة ، وقع طلقتان ، وإن قال : أردت به الطرف أو الحساب ، أو لم أرد شيئاً ، وقعت واحدة . وإن قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ، أو واحدة في اثنتين ، وأراد مع اثنتين ، وقع الثلاث ، وإن أراد الحساب وهو يعلمه ، وقع طلقتان ، وإن جهله وقال : أردت ما يزيد الحساب ، فطلقة على الأصح ، وقال الصيرفي^(١) : طلقتان .

(١) على هامش الأصل : الصيمري نسخة .

وأجرى الوجهان في قوله : طلقته مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد . وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ ، وإن أطلق ولم ينو الحساب ، فإن لم يعرفه ، فطلقة ، وكذا إن عرفه على الأظهر . وفي قول : طلقته . وفي قول غريب ضعيف حكاه الشيخ أبو محمد وغيره : يقع ثلاث طلاقات لتلفظه بهن ، ويجيء هذا القول فيمن لا يعرف الحساب ولم ينو شيئاً ، ولو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فإن قصد الحساب ، وقع الثلاث إن عرفه ، وإلا فعلى الوجهين ، وإن لم يقصد شيئاً ، فعلى التفصيل والخلاف المذكورين .

وإن قال : أنت طالق ثنتين في ثنتين ، فإن قصد الحساب وهو يعرفه ، وقع الثلاث ، وإن لم يقصد شيئاً ، فهل يقع ثنتان ، أم ثلاث ؟ فيه الخلاف . ولو قال : أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة ، وقعت طلقة ، سواء أراد الحساب أم الظرف أم المعية ، أم لم يقصد شيئاً . ولو قال : واحدة في نصف ، فكذلك إلا أن يريد المعية ، فيقع طلقتان ، ولو قال : واحدة وربعا ، أو نصفاً في واحدة وربيع ، وقع طلقتان إلا أن يريد المعية ، فتقع ثلاث .

فرع

قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث ، فهل يقع الثلاث ، أم ثنتان ، أم واحدة ؟ فيه أوجه ، أحصاه عند البغوي : الأول ، ولو قال : ما بين الواحدة والثلاث ، وقعت طلقة على المذهب ، ويجيء فيه خلاف سبق في نظيره من الإقرار .

النوع الثاني : في تجزئة الطلاق . اعلم أن الطلاق لا يتبعض ، بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته ، سواء أبهم بأن قال : أنت طالق بعض طلقة ، أو جزءاً ، أو سها من طلقة ، أو بين فقال : نصف طلقة أو ربع طلقة ، قال الإمام : وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير ببعض عن الكل ، ولا يتخيل هنا

السراية المذكورة في قوله : بعضك طالق ، لكن لا يظهر بينها فرق محقق . وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره ، أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية ، ويجوز أن يلغى قوله : نصف طلقة ، ويعمل قوله : أنت طالق .

فرع

إذا زاد في الأجزاء فقال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ، وقع طلقتان على الأصح ، وقيل : حلقة . وقيل : ثلاث طلقات ، حكاه الحناطي . وعلى هذا القياس ، قوله : بخمسة أرباع طلقة ، أو نصف وثلثي طلقة . قلت : هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على طلقة ، ولم يجاوز طلقتين ، فإن جاوزت كقوله : خمسة أنصاف طلقة ، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه ، كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث . والله أعلم

ولو قال : لفلان علي ثلاثة أنصاف درهم ، فهل يلزمه درهم أو درهم ونصف ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

فرع

قال : أنت طالق نصف طلقة ، لم يقع إلا طلقة ، إلا أن يريد نصفاً من طلقة ، ونصفاً من أخرى ، وكذا لو قال : ربعي طلقة ، أو ثلثي طلقة ، وأشار في « الوسيط » إلى الخلاف في هذه الصورة فقال : الصحيح أنه يقع طلقة ، والكتب ساكتة عن الخلاف ، لكنه جارٍ على ما نقله الحناطي .

قلت : قد حكى الوجه الذي أشار إليه في « الوسيط » عن « شرح المفتاح » .
والله أعلم

ولو قال : نصف طلقتين ، أو ثلث طلقتين ، وقع طلقة على الأصح ، وقيل :
طلقتان ، فعلى هذا لو قال : أردت طلقة ، مُدَّين ، وفي قبوله ظاهراً وجهان . ولو
قال : عليّ نصف درهمين ، قال الشيخ أبو علي : لا يلزم إلا درهم بإجماع الأصحاب
لعدم التكميل .

ولو قال : ثلث درهمين ، فعليه ثلثا درهم بالاتفاق . ولو قال : نصف طلقتين
أو ثلثي طلقتين ، وقع طلقتان ، ولو قال : ثلاثة أنصاف طلقتين ، فهل يقع
طلقتان أم ثلاث ؟ وجهان ، أصحها : الثاني ، وبه قال ابن الحداد ، ونقله الشيخ
أبو علي عن الأكثرين .

ولو قال : له عليّ ثلاثة أنصاف درهمين ، ففيما يلزمه الوجهان . ولو قال : ثلاثة
أنصاف الطلاق ، قال المتولي : يقع ثلاث طلقات ، وينصرف الألف واللام إلى
الجنس ، وحكى الحناطي وجهين ، أحدهما : يقع ثلاث ، والثاني : طلقة .

فرع

قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو ثلث وربيع وسدس طلقة ، لا يقع إلا
طلقة ، ولو كرر لفظه الطلقة فقال : ثلث طلقة ، وربيع طلقة ، وسدس طلقة ،
طلقت ثلاثاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال الغزالي : فيه وجهان . أحدهما :
هذا ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ، هكذا أطلقه الغزالي ، وإنما نقل الإمام هذا
الوجه ، فيما إذا نوى صرف هذه الأجزاء إلى طلقة وفسر كلامه به .

ولو لم يدخل الواو ، فقال : أنت طالق ثلث طلقة ، ربيع طلقة ، سدس
طلقة ، لم يقع إلا طلقة لأنه إذا لم يدخل الواو ، كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة ،
ولهذا لو قال : أنت طالق طالق ، لم تقع إلا واحدة ، ولو قال : طالق وطالق ،
وقع طلقتان .

لو زادت الأجزاء ولم يدخل الواو ، فقال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، ربع طلقة ، ففي « أمالي أبي الفرج » : أنه على الوجهين في قوله : ثلاثة أنصاف طلقة . ولو لم تتغير الأجزاء وتكررت الواو فقال : أنت طالق نصف طلقة ، ونصف طلقة ، ونصف طلقة ، وقع طلقان ، ويرجع في اللفظ الثالث إليه ، أقصد التأكيد أم الاستثناف كما لو قال : طالق وطالق وطالق .

ولو قال : أنت نصف طلقة ، أو ثلث طلقة ، فهو كقوله : أنت الطلاق . ولو قال : أنت طالق نصف ثلث سدس ، ولم يقل : طلقة ، وقع طلقة بقوله : أنت طالق .

فرع

في فتاوى القفال ، لو قال : طلقته واحدة أو ثنتين على سبيل الإنشاء ، فيختار ما شاء من واحدة ، أو اثنتين كما لو قال : أعتقت هذا أو هذين .

النوع الثالث : في التشريك ، فإذا قال لأربع نساء : أوقعت عليكن طلقة ، وقع على كل واحدة طلقة [فقط ^(١)] ولو قال : طلقين أو ثلاثاً أو أربعاً ، وقع على كل واحدة طلقة فقط ، إلا أن يريد توزيع كل طلقة عليهن ، فيقع في طلقين ، على كل واحدة طلقان ، وفي ثلاث وأربع ، ثلاث .

قلت : هذا الذي ذكره هو المنصوص في « الأم » ، وبه قطع الجمهور ، وقال أبو علي الطبري : يحمل على التوزيع وإن لم ينوه . والله أعلم

ولو قال : أوقعت عليكن خمس طلاقات ، طلقت كل واحدة طلقين ، إلا أن يريد التوزيع ، وكذلك في الست ، والسبع ، والثمان . وإن أوقع تسعاً ، طلقت

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية .

كل واحدة ثلاثاً . وإن قال : أوقعت بينكن طلقة ، طلقت كل واحدة طلقة .
فإن قال : أردت بعضهن دون بعض ، دُئِن ولا يقبل ظاهراً على الأصح ، وقطع به
جماعة . قال الإمام والبعوي وغيرهما : الوجهان مخصوصان بقوله : أوقعت بينكن .
أما قوله : عليكن ، فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً ، بل يعمن الطلاق .

واعلم أنا قدمنا في قوله : نسائي طوالق عن ابن الوكيل وغيره ، أنه يقبل
تخصيصه بعضهن ، وذلك الوجه يجيء هنا لا محالة ، فكان قول الإمام وغيره تقريراً
على الصحيح هناك . وإذا قلنا : لا يقبل في قوله : بينكن ، فذلك إذا أخرج بعضهن
عن الطلاق ، وعطل بعض الطلاق ، فأما إذا فضل بعضهن كقوله : أوقعت بينكن
ثلاث طلاقات ، ثم قال : أردت طلقتين على هذه ، وتوزيع الثالثة على الباقيات ،
فيقبل على الأصح المنصوص ، وبه قطع الشيخ أبو علي . والثاني حكاة ابن القطان :
يشترط استواؤهن ، وحكي وجه ، أنه يقبل تفسيره وإن تعطل بعض الطلاق حتى
لو قال : أوقعت بينكن أربع طلاقات ، ثم خصصها بامرأة قبل ، وهذا ضعيف .
وحيث قلنا : لا يقبل ، فذلك في نفي الطلاق عن نفاه عنها ^(١) أما إثباته على من
أثبتته عليها ، فيثبت قطعاً مؤاخذه له .

ولو قال : أوقعت بينكن خمس طلاقات ، لبعضكن أكثر مما لبعض ، فيصدق
في التفصيل بلا خلاف ، وفي تصديقه في إخراج بعضهن الخلاف .

ولو قال : أوقعت عليكن نصف طلقة ، أو ثلثها ، وقع على كل واحدة طلقة .
ولو قال : أوقعت بينكن ثلث طلقة ، وخمس طلقة ، وسدس طلقة ، بني على
الخلاف السابق فيما إذا خاطب به واحدة . فإن قلنا : لا يقع به إلا واحدة ،
فكذا هنا ، فتطلق كل واحدة طلقة ، وإن قلنا بالمذهب : وهو وقوع الثلاث ،
طلقت كل واحدة ثلاثاً ، لأن تغاير الأجزاء وعطفها ، يشعر بقسمة كل جزء بينهما .

(١) في الأصل : ما .

وقال الإمام : ومجتمل أن تجعل كما لو قال : أوقعت بينكن ثلاث طلاقات ، فتطلق كل واحدة طلقة . ولو قال : أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة ، فيجوز أن يقال : هو كقوله : ثلاث طلاقات ، تطلق كل واحدة طلقة ، ويجوز أن يقال : تطلق كل واحدة ثلاثاً لإشعاره بقسمة كل طلقة .

فرع

طلق إحدى امرأتين ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، أو جعلتك شريكها ، أو أنت كهي ، أو مثلها ، ونوى طلاقها ، طلقت وإلا فلا ، وكذا لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته : أشركتك معها ، أو أنت كهي ، ونوى ، طلقت . ولو كان تحته أربع ، فقال لثلاث منهن : أوقعت عليك أو بينكن طلقة ، فطلقن واحدة واحدة ، ثم قال للرابعة : أشركتك ^(١) معهن ونوى الطلاق ، نظر إن أراد طلقة واحدة لتكون كواحدة منهن ، طلقت طلقة ، وإن أراد أنها تشارك كل واحدة طلقتها ، طلقت ثلاثاً . وإن أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً ، فوجهان : أصحها وبه قال الشيخ أبو علي : تطلق واحدة ، وقال القفال : طلقتين ، لأن التشريك يقتضي أن يكون عليها نصف ما عليهن وهو طلقة ونصف ، فتكمل . ولو قيل على هذا التوجيه : تطلق ثلاثاً مثاهن ، لم يكن بأبعد منه ، ولو طلق اثنتين ثم قال للأخرين : أشركتكما معها ونوى الطلاق ، فإن نوى كون كل منهما كواحدة من الأولين ، طلقت كل واحدة منها طلقة ، وإن نوى كون كل واحدة كالأولين معاً في الطلاق أو أن تشارك كل واحدة منها كل واحدة من الأولين في طلقتها ، طلقتا طلقتين . وإن أطلق ، طلقت كل واحدة طلقة على قولي القفال وأبي علي جميعاً ، لأن القفال بشرهما فيجعل ^(٢) لهما نصف ما للأولين ، وهو طلقة فتقسم وتكمل .

(١) في الأصل : أشركتك . (٢) في إحدى نسخ الظاهرية : فيحصل .

فرع

قال : أنت طالق عشراً ، فقالت : تكفيني ثلاث ، فقال : الباقي لضررتك ، لا يقع على الضرة شيء ، لأن الزيادة على الثلاث لغو . ولو قالت : تكفيني واحدة فقال : الباقي لضررتك ، وقع عليها ثلاث ، وعلى الضرة طلقتان إذا نوى ^(١) ، ذكره البغوي ، ولو طلق إحدى امرأته ثلاثاً ثم قال للثانية : أشركتك معها ، قال الشاشي : يقع على الثانية طلقة ، وتردد البوشنجي في طلقة أم ثلاث .

الباب الرابع

في الاستثناء

الاستثناء صحيح معهود ، وفي القرآن والسنة موجود ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، طلقت طلقة . ويشترط لصحته شيان ، أحدهما : أن يكون متصلاً باللفظ ، فإن انفصل ، فهو لغو ، وسكتة التنفس والعبي لا تمنع الاتصال . قال الإمام : والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول ، لأنه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح . وهل يشترط اقتران الاستثناء بأول اللفظ ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى ، حكم بصحة الاستثناء ، وحكى الشيخ أبو محمد هذا الوجه عن الأستاذ أبي إسحاق ، وأصحها وادعى أبو بكر الفارسي الإجماع عليه : أنه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل بأول الكلام .

قلت : الأصح ، وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ

اليمين وإن لم يقارن أولها **وَسَاءَ لِمِ**

(١) في الأصل : نودي .

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ واقتران القصد بأول الكلام ، يجري في الاستثناء بـ « إلا » وأخواتها ، وفي التعليق بمشيئة الله تعالى ، وفي سائر التعليقات الشرط الثاني ، أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً ، فإن استغرق ، فهو باطل ويقع الجميع .

فصل

الاستثناء ضربان . أحدهما : استثناء بـ « إلا » وأخواتها ، والثاني : تعليق الطلاق والعناق ، وغيرهما بمشيئة الله تعالى ، قال الإمام : ولا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء ، لأن قول القائل : أنت طالق ، يقتضي وقوع الطلاق بغير قيد ، فإذا علقه بشرط ، فقد ثناه عن مقتضى إطلاقه ، كما أن قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا طلاقاً ، يثني اللفظ عن مقتضاه ، إلا أنه اشتهر في عرف أهل الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله تعالى خاصة استثناء .

الضرب الأول . فيه مسائل

إحداها : قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، فالاستثناء باطل لاستغراقه .

الثانية : إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أو المستثنى منه أو فيها ، فهل يجمع بينها ، أم لا ؟ وجهان ، أصحهما : لا يجمع ، وبه قال ابن الحداد ، ولهذا لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق ، لا يقع إلا واحدة ، ولا ينزل منزلة : أنت طالق طلقين ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة ، أو إلا اثنتين وإلا واحدة ، فعلى الجمع يكون الاستثناء مستغرقاً فيقع الثلاث ، وعلى الفصل ، يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق ، فتقع طلاقاً .

ولو قال : إلا واحدة واثنتين ، فعلى الجمع يقع ثلاث ، وعلى الفصل يختص البطلان بالثنتين ، فيقع طلقتان .

ولو قال : أنت طالق طلقين وواحدة إلا واحدة ، فعلى الجمع تكون الواحدة

مستثناة ، فيقع طلقتان ، وعلى الفصل ، لا يجمع فتكون الواحدة مستثناة من واحدة ، فيقع الثلاث . وقيل : تقع الثلاث هنا قطعاً .

ولو قال : أنت طالق واحدة واثنين إلا واحدة ، صح الاستثناء على الوجهين . ولو قال : ثلاثاً إلا واحدة واحدة واحدة ، فعلى الجمع ، يقع الثلاث ، وعلى الفصل ، يقع استثناء اثنين دون الثالثة . ولو قال : أنت طالق واحدة واحدة ، وواحدة إلا واحدة ، أو أنت طالق طلقة ، وطلقة ، وطلقة إلا طلقة ، فعلى الجمع يقع طلقتان . كأنه قال : ثلاثاً إلا واحدة ، وعلى الفصل ، يقع ثلاث ، لأنه استثنى واحدة من واحدة ، ولو قال : واحدة ، وواحدة ، وواحدة ، إلا واحدة واحدة وواحدة وواحدة ، وقع الثلاث على الوجهين .

ولو قال : واحدة ، بل واحدة ، ثم واحدة إلا واحدة ، فلاستثناء باطل ، ولا جمع لتغاير الألفاظ . وقيل : يصح حكاة الحناطي ، والصحيح المنع . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة واحدة ؛ قال الشيخ أبو علي : اتفق الأصحاب أنه يجمع بينها ، ويصحان ولا يقع إلا ما بقي بعد الاستثناءين وهو طلقة ، وحكى ابن كعب فيه وجهين ، ثانيهما : يقع ثلاث ، ويجعل قوله : وواحدة عطفاً على قوله : ثلاثاً كأنه قال : اثنين وواحدة .

قلت : هذا الوجه خطأ ظاهر ، وتعليه أفسد منه والله أعلم

المسألة الثالثة : سبق في الاقرار أن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا اثنين إلا واحدة ، وقع طلقتان ، وعن الحناطي ، احتمال أنه كقوله : لإثنين واحدة ، والصواب الأول .

ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، فهل يقع واحدة ، أم اثنتان ، أم ثلاث ؟ فيه أوجه ، أصحها : الأول ، ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنين ، ففيه الأوجه ، لكن

الأصح هنا : يقع طلقتان . ولو قال : ثلاثاً إلا اثنتين إلا اثنتين ، وقعت واحدة قطعاً ، ولغا الاستثناء الثاني .

ولو قال : ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة ، فهل يقع اثنتان أم ثلاث ؟ وجهان حكاهما الخناطي ، ولو قال : اثنتين إلا واحدة إلا واحدة ، ف قيل : اثنتان ، وقيل : واحدة .

ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، ف قيل اثنتان . وقيل : واحدة ، قال الخناطي : ويحتمل وقوع الثلاث .

المسألة الرابعة : إذا زاد على العدد الشرعي ، فهل ينصرف ^(١) الاستثناء إلى الملفوظ به ، أم إلى المملوك وهو الثلاث ؟ وجهان . أصحها : إلى الملفوظ به ، وبه قال ابن الحداد ، وابن القاص ، وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري : إلى المملوك . فإذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، وقع طلقتان على الأول ، وثلاث على الثاني . ولو قال : خمساً إلا اثنتين ، وقع ثلاث على الأول ، وواحدة على الثاني . ولو قال : أربعاً إلا اثنتين ، وقع اثنتان على الأول ، وواحدة على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا واحدة ، وقع ثلاث على الأول ، واثنتان على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا ثلاث ، وقع على الأول واحدة ، وعلى الثاني ثلاث ، ولو قال : ستاً أو سبعاً أو أكثر من ذلك إلا ثلاثاً ، وقع الثلاث على الوجهين ، ولو قال : ستاً إلا أربعاً ، فعلى الأول : يقع طلقتان ، وعلى الثاني : ثلاث . ولو قال : أربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، فعلى الأول : يقع ثلاث ، وعلى الثاني : هو ^(٢) كقوله : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين . ولو قال : خمساً إلا اثنتين إلا واحدة ، فعلى الأول يقع ثلاث ، وعلى الثاني طلقتان كقوله : ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، ولو قال : ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً ،

(١) في الأصل : ينصرف .

(٢) في الأصل : وهو .

فإن جمعنا بين الجمل المعطوفة واعتبرنا الملفوظ ، فكقوله : ستاً إلا أربعاً ، وإلا طلقت ثلاثاً .

فرع

قال : أنت بائن إلا بائناً ونوى بقوله : أنت بائن الثلاث ، قال اسماعيل البوشنجي : يبني على أنه لو قال : أنت واحدة ونوى الثلاث ، هل يقع الثلاث اعتباراً بالنية أم واحدة اعتباراً باللفظ ؟ فإن غلبنا اللفظ ، بطل الاستثناء كما لو قال : أنت طالق واحدة إلا واحدة . وإن غلبنا النية ، صح الاستثناء ووقع طلقتان ، وهذا هو الذي رجحه ونصره .

قلت : الأول غلط ظاهر ، فإنه لاخلاف أنه إذا قال : أنت بائن ونوى الثلاث ، وقع الثلاث ، فكيف يبني على الخلاف في قوله : أنت واحدة ؟ ! والله أعلم

وفي معنى هذه الصورة قوله : أنت بائن إلا طالقاً ونوى بقوله : بائن الثلاث . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طالقاً ، صح الاستثناء كقوله : ثلاثاً إلا طلقة ، وكذا لو قال : طالق وطالق وطالق إلا طالقاً ونوى التكرار فيه احتمال .

المسألة الخامسة : لو قدم الاستثناء على المستثنى منه ، فقال : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً ، حكى صاحب « المهدب » عن بعض الأصحاب ، أنه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث ، قال : وعندي أنه يصح فيقع طلقتان .

المسألة السادسة : قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، وقع الثلاث على الصحيح ، وقيل : طلقتان . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصفاً ، فعلى الصحيح طلقتان ، وعلى الثاني طلقة . ولو قال : طلقة إلا نصفاً وقع طلقة قطعاً ، ولو قال : ثلاثة إلا طلقتين ونصفاً ، فإن قلنا بالثاني ، فهو كقوله : ثلاث إلا اثنتين وواحدة ، وإن قلنا بالصحيح ، فهل يقع ثلاث أم واحدة ، فيه

احتمالان للإمام . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين إلا نصف طلقة ، وقع طلقتان . ولو قال : واحدة ونصفاً إلا واحدة ، نقل الحناطي وقوع طلقة . قال : ويحتمل وقوع طلقتين . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً ، قال البوشنجي : يراجع ، فإن قال : أردت : إلا نصفها ، وقع طلقتان . وإن قال : أردت إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً ، ويجيء فيه الوجه الضعيف ، وإن لم تكن نية فطلقتان .

الضرب الثاني ، التعليق بالمشيئة : فإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، نظر إن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب ، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى ، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقاً محققاً ، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق . وإن قصد التعليق حقيقة ، لم تطلق على المذهب ، ومنهم من حكى قولاً آخر ، والتفريع على المذهب . وكذا يمنع الاستثناء انعقاد التعليق ، كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، إن شاء الله ، أو إذا شاء الله ، ويمنع أيضاً العتق في قوله : أنت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ، وصحة العفو عن القصاص ، والبيع وسائر التصرفات . وسواء قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إن شاء الله أنت ^(١) طالق ، أو متى شاء الله ، أو إذا شاء الله ، قال ابن الصباغ : وكذا قوله : إن شاء الله أنت طالق ، وفي هذه الصيغة وجه حكاه الحناطي . ولو قال : أنت طالق إذا شاء الله [أو أن شاء الله] ^(٢) بفتح الهمزة ، وقع الطلاق في الحال ، وكذا لو قال : إذا شاء زيد ، أو أن شاء زيد ، ونقل الحناطي وجهاً ، في أن شاء الله ، أنه لا يقع ، وثالثها ^(٣) أنه يفرق بين عارف النحر وغيره . واختار الروباني هذا . ولو قال : أنت طالق

(٢) زيادة من نسخ الظاهرية .

(١) في الأصل : فأنت .

(٣) في نسخ الظاهرية : وثالثاً .

ما شاء الله ، قال المتولي وغيره : وقعت طلاقاً لأنها اليقين . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله ، أو ثلاثاً وواحدة إن شاء الله ، أو واحدة وثلاثاً إن شاء الله ، قال ابن الصباغ والمتولي : الذي يقتضيه المذهب : أنه لا يقع شيء ، والوجه بناؤه على الخلاف السابق ، أن الاستثناء بعد الجملتين ينصرف إليهما ، أم إلى الأخيرة فقط ؟ وكذا ذكره الإمام ، وقد ذكرنا أن الأصح عوده إلى الأخيرة ، ويوافق هذا البناء ما ذكره البغوي أنه لو قال : حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله ، فهل يرجع الاستثناء إلى عمرة فقط أم إليهما ؟ وجهان ، أصحهما : الأول . ولو قال : أنت طالق واحدة واثنتين إن شاء الله ، قال الإمام : هو على الوجهين ، إن جمعنا المفرق ، لم يقع شيء . ولو قال : أنت طالق واحدة ثلاثاً إن شاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله ، لم تطلق ، وفي معناه : أنت طالق أنت طالق إن شاء الله ، وقصد التأكيد .

فرع

قال : يا طالق إن شاء الله ، يقع الطلاق على الأصح ، ولو قال : يا طالق ، أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، وقعت طلاقاً بقوله : يا طالق فقط ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله ، فهل يقع طلاقاً بقوله : يا طالق ، أم ثلاث أم لا يقع شيء ؟ فيه أوجه ، وبالأول قطع المتولي ، ويشبه أن يكون هو الأظهر . وحكى الإمام عن القاضي والأصحاب الثلاث ، ويؤيد الأول ، أن البغوي وغيره : ذكروا أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، رجع الاستثناء إلى الطلاق ، ووجب حد القذف .

قلت : هذا الذي ذكره من ترجيح الأول هو الأصح ، وقد قطع به جماعة غير المتولي .

والله أعلم

فرع

إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إذا لم يشأ الله ، أو ما لم يشأ الله ، لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور ، وقال صاحب « التلخيص » : تطلق ، ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فوجهان . أحدهما : لا تطلق ، والثاني : تطلق ، وبالثاني قال العراقيون ، وهو محكي عن ابن مريج ، ورجحه البغوي ، والأول هو الأصح ، صححه الإمام وغيره ، واختاره القفال ، ونقله عن [نص^(١)] الشافعي رحمه الله .

فرع

إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ، نظر ، إن وجد منه المشيئة أو غيرها مما علق عليه في حياته ، لم يقع الطلاق ، وإن لم توجد حتى مات ، وقع الطلاق قبيل الموت إن لم يحصل قبل ذلك مانع ، فإن حصل مانع تتعذر معه المشيئة ، كجنون ونحوه ، تبينا وقوع الطلاق قبيل حدوث المانع ، وإن مات وشككنا في أنه هل وجد منه الصفة المعلق عليها ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، سواء كانت الصيغة : أنت طالق إن لم يدخل زيد ، أو إلا أن يدخل ، والوقوع في الثانية أظهر منه في الأولى .

ولو قال : أنت طالق اليوم إلا أن يشأ زيد ، أو إلا أن تدخل الدار ، فالיום هنا كالعمر .

واعلم أن الأكثرين قالوا بالوقوع فيما إذا شككنا في الفعل المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع في الصورتين ، وهو أوجه وأقوى .

قلت : الأصح عدم الوقوع ، للشك في الصفة الموجبة للطلاق . والله أعلم

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

فرع

قوله : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، أو إلا أن يشاء زيد ، معناه : إلا أن يشاء وقوع الطلاق . كما أن قوله : أنت طالق إن شاء الله ، معناه : إن شاء وقوع الطلاق ، فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق ، لا بمشيئة عدم الطلاق ، وعدم مشيئة الطلاق تحصل بأن يشاء عدم الطلاق ، أو بأن لا يشاء شيئاً أصلاً ، فعلى التقديرين يقع ، وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع ، وقال بعضهم : معناه : أنت طالق إلا أن يشاء زيد أن لا تطلق ، وعلى هذا ، إن شاء أن تطلق ، طلقت ، وكذا ذكره البغوي ، والصحيح الأول .

الباب الخامس

في الشك في الطلاق

إذا شك ، هل طلق ؟ لم يحكم بوقوعه ، وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها ، كقوله : إن كان هذا الطائر غراباً ، فأنت طالق ، وشك في كونه غراباً ، أو قال : إن كان غراباً فزنب طالق ، وإن كان حمامة ، فعمرة طالق ، وشك هل كان غراباً أم حمامة أم غيره فلا يحكم بالطلاق . ولو تبين أصل الطلاق ، وشك في عدده ، أخذ بالأقل ، ويستحب الأخذ بالاحتياط ، فإن شك في أصل الطلاق ، راجعها ليتيقن الحل ، وإن زهد فيها ، طلقها لتحل لغيره يقيناً ، وإن شك في أنه طلق ثلاثاً أم اثنتين ؟ لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق شيئاً ؟ طلقها ثلاثاً .

فصل

تحت زنب وعمرة ، فقال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فزنب طالق ، وإلا فعمرة طالق ، وأشكل حاله ، طلقت إحداها ، وعليه اعتزلهما جميعاً حتى يتبين الحال ،

وعليه البحث والبيان . ولو قال : إن كان غراباً فامرأتى طالق ، فقال رجل آخر :
إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق ، لم يحكم بوقوع الطلاق على واحد منها .

فرع

قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فعبدى حر ، وقال آخر : إن لم يكن
غراباً ، فعبدى حر ، وأشكل ، فلكل واحد منها التصرف في عبده ، فإن ملك
أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره ، واجتمع عنده العبدان ، منع التصرف فيها
ويؤمر بتعيين العتق في أحدهما ، كما لو كانا في ملكه وعلق التعليقين ، وعليه
البحث عن طريق البيان ، وفي وجه : إنما يمتنع التصرف في الذي اشتراه ، فلا
يتصرف فيه حتى يحصل البيان ، ولا يمتنع التصرف في الأول .

قلت : هذان الوجهان نقلهما الإمام وآخرون ؛ ورجعوا الأول ، وبه قطع
المتولي ، لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين ، أو جماهيرهم ، بأن العتق
يتعين في العبد المشتري ، ويحكم بعتقه إذا تم تملكه ظاهراً ، ولكن الأول أفقه .
والله اعلم

ولو باع أحدهما عبده ، ثم اشترى عبد صاحبه ، قال في « البسيط » : لم أره
مسطوراً ، والقياس أن ينفذ تصرفه فيه ، لأن بيع الأول لواقعة انقضت ،
وتصرفه في الثاني واقعة أخرى ، كما لو صلى إلى جهتين باجتهادين .

قلت : أما على طريقة ^(١) العراقيين التي نقلتموها ، فيعتق عليه الثاني بلا شك ،
وأما على الطريقة الأخرى ، فيحتمل ما قاله في « البسيط » ، ويحتمل بقاء الحجر
في الثاني حتى يتبين الحال ، وهو قريب من الخلاف فيما إذا اشترى ^(٢) إناؤات

(١) في الأصل : طريق .

(٢) في الأصل : أشبه .

فانصب أحدهما ، هل يجتهد في الثاني ، أم يأخذ بطهارته ، أم يعرض عنه ، والأقيس بقاء الحجر احتياطاً للعتق ، ولأن الأموال وغراماتها أشد من القبله وسائر العبادات ، ولهذا لا يعذر النامي والجاهل في الغرامات ، ويعذر في كثير من العبادات ، ويؤيد ما ذكرته أن إقدامه على بيع عبده كالصرح بأنه لم يعتق ، وأن الذي عتق هو عبد الآخر ، وقد سبق أنه لو صرح بذلك ، عتق عليه عبد صاحبه إذا ملكه قطعاً ، وقد ذكر الغزالي في « الوسيط » : احتمالين ، أحدهما : ما ذكره في « البسيط » . والثاني : خلافه وهو يؤيد ما قلته . والله أعلم

هذا كله إذا لم يصدر منه غير التعليق السابق ، فإن قال للآخر : خنت في يمينك ، فقال : لم أحنث ، ثم ملك عبده ، حكم عليه بعتقه قطعاً لإقراره بحريته ، ولا رجوع له بالثمن إن كان اشتراه . ولو صدر هذان التعليقان من شريكين في عبد ، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى في « كتاب العتق » .

فرع

قال : أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس ، قال إسماعيل البوشنجي : قياس مذهبنا : أنه لا يقع طلاق أصلاً ، لأننا لاندرى عليه شعر أم لا ؟ والأصل العدم ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة وقوع طلقة .

قلت : القياس وقوع طلقة ، وليس هذا تعليقاً على صفة ، فيقال : شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق ، وربط لعدده بشيء شككنا فيه ، فتوقع أصل الطلاق ، ونلغي العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، لأن أقل العدد اثنان ، فالتحتم وقوع طلقة والله أعلم

فصل

طلق إحدى امرأته بعينها ثم نسيها ، حرم عليه الاستمتاع بكل منها حتى يتذكر ، فإن صدقناه في النسيان ، فلا مطالبة بالبيان ، وإن كذبناه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة ، لم يقنع منه في الجواب بقوله : نسيته ، أو لا أدري ، وإن كان قوله محتملاً ، بل يطالب يمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإن نكل ، حلفت وقضي باليمين المردودة .

فصل

قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، وقال : نويت الأجنبية ، قبل قوله يمينه على الصحيح المنصوص في « الاملاء » ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : تطلق زوجته ، قال البغوي في « الفتاوى » : لو قال : لم أنو بقلبي واحدة ، طلقت امرأته ، وإنما ينصرف عنها بالنية ، ولو حضرتا ، فقالت زوجته : طلقني ، فقال : طلقتك ، ثم قال : أردت الأجنبية ، لم يقبل ، ذكره البغوي ، وأمثه مع زوجته ، كالأجنبية مع الزوجة .

ولو كان معها رجل أو دابة ، فقال : أردت الرجل ، أو الدابة ، لم يقبل . ولو كان أمم زوجته زينب ، فقال : زينب طالق ، ثم قال : أردت جارتي زينب ، فثلاثة أوجه ، الصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لا يقبل ، فتطلق زوجته ظاهراً ويؤدين ، وقيل : يصدق يمينه كالصورة السابقة ، وهذا اختيار القاضي أبي الطيب الطبري وغيره ، والثالث ، قاله إسماعيل البوشنجي : إن قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية ، قبل ، وإن قال : طلقت زينب ، لم يقبل ، وهذا ضعيف . ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً ، وأخرى نكاحاً فاسداً ، فقال لهما : إحداكما طالق ، وقال : أردت فاسدة النكاح ، فيمكن أن يقال : إن قبلنا التفسير بالأجنبية ، فهذه أولى ، وإلا فوجهان .

فصل

قال لزوجته : إحدكما طالق ، فإن قصد واحدة بعينها ، فهي المطلقة ، فعليه بيانها . وإن أرسل اللفظ ولم يقصد معينة ، طلقت إحداهما مبهماً ويعينها الزوج ، وهذان القسمان يشتركان في أحكام ، ويفترقان في أحكام ، ثم تارة يفصل حكمهما في الحياة ، وتارة بعد الموت .

الحالة الأولى : حالة الحياة ، وفيها مسائل :

الأولى : يلزم الزوج بالتبين إذا نوى واحدة بعينها ، وبالتعيين إذا لم ينو ، ويمنع من قربانها حتى يبين ، أو يعين ، وذلك بالحيولة بينه وبينها ، ويلزمه التبين والتعيين على الفور ، فإن أخر ، عصي ، فإن امتنع ، حبس وعزّر ، ولا يقنع^(١) بقوله : نسيت معينة ، وإذا بين في الصورة الأولى ، فلاخري أن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه ، فإن نكل ، حلفت وطلقتا ، وإذا عين في الصورة الثانية ، فلا دعوى لها ، لأنه اختيار ينشئه ، هذا كله في الطلاق البائن ، فلو أبهم طلقة رجعية بينها ، فهل يلزمه أن يبين أو يعين في الحال ؟ وجهان حكاهما الإمام ، أحدهما : نعم ، لحصول التحريم ، وأصحها : لا ، لأن الرجعية زوجة .

المسألة الثانية : يلزمه نفقتها إلى البيان والتعيين ، وإذا بين أو عين ، لا يسترد المصروف إلى المطلقة ، لأنها محبوسة عنده حبس الزوجة .

الثالثة : وقوع الطلاق فيما إذا نوى معينة يحصل بقوله : إحدكما طالق ، ويحتسب عدة من يئن الطلاق فيما من حين اللفظ على المذهب المنصوص . وحكي قول مخرج : أنها من وقت البيان ، قال الإمام : وهذا غير سديد .

أما إذا لم ينو معينة ، ثم عين ، فهل يقع الطلاق من حين قال : إحدكما

(١) في الأصل : ولا يقنع .

طالق ، أم من حين التعين ؟ وجهان ، رجحت طائفة الثاني ، منهم الشيخ أبو علي ، ورجع الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والرويانى وآخرون الأول . قالوا : ولولا وقوع الطلاق ، لما منع منها ، وهذا أقرب .

قلت : هذا الذي قاله أبو حامد وموافقه ، هو الصواب والله أعلم

فإن قلنا : يقع الطلاق بالتعين ، فمنه العدة ، وإن قلنا : باللفظ ، فهل العدة منه ، أم من التعين ؟ فيه الخلاف السابق ، فيما إذا نوى معينة . والأكثر على أن الراجع ، احتساب العدة من التعين كيف قدر البناء ، هذا كله في حياة الزوجين ، وسنذكر إن شاء الله أنها إذا ماتتا أو إحداهما^(١) تبقى المطالبة بالتعين لبيان حكم الميراث ، وحينئذ فإن أوقعنا الطلاق باللفظ ، فذاك ، وإن أوقعناه بالتعين ، فلا سبيل إلى إيقاع طلاق بعد الموت ، ولا بد من إسناده للضرورة ، وإلى ما يسند ؟ وجهان ، أصحها عند الإمام : إلى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف ، وأرجحها عند الغزالي : إلى قبيل الموت .

المسألة الرابعة : لو وطئ إحداها ، نظر ، إن كان نوى معينة ، فهي المطلقة ، ولا يكون الوطء بياناً ، بل تبقى المطالبة بالبيان ، فإن بين الطلاق في الموطوءة ، فعليه الحد إن كان الطلاق بائناً ، ويلزمه المهر لجهلها كونها المطلقة ، وإن بين في غير الموطوءة ، قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها ، حلف ، فإن نكل وحلفت ، طلقنا وعليه المهر ، ولا حد للشبهة .

وإن لم يكن نوى معينة ، فهل يكون الوطء تعييناً ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أحدهما : نعم ، وبه قال المزني وأبو إسحاق وأبو الحسن المارجسي ، ورجحه ابن كج ، والثاني : لا ، وبه قال ابن أبي هريرة ، ورجحه صاحباً الشامل ، و د التتمة .

(١) في الأصل : أحدهما .

قلت : هذا الثاني ، هو الأصح عند الرافعي في « المحرر » ، وهو المختار .
قال في « الشامل » : وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله ، فإنه قال : إذا
قال : إحداكما طالق ، منع منها ، ومن يقول : الوطء تعين ، لا يمنع وطء
أيها شاء والله أعلم

فإن جعلنا الوطء تعيناً للطلاق ، ففي كون سائر الاستمتاعات تعيناً وجهان
بناء على الخلاف في تحريم الريبة بذلك ، وإذا جعلنا الوطء تعيناً للطلاق في الأخرى ،
فلا مهر للموطوءة ولا مطالبة ، وإلا فتطالب بالتعين ، فإن عين الطلاق في الموطوءة ،
فلها المهر إن قلنا : يقع الطلاق باللفظ ، وإن قلنا بالتعين ، فحكي الفوراني أنه
لا مهر ، وذكر فيه احتمالاً ، وذكر ابن الصباغ وغيره تقريباً على أن الوطء
تعين : أن الزوج لا يمنع من وطء أيها شاء ، وإنما يمنع منها إذا لم يجعل الوطء
تعيناً ، ولما أطلق الجمهور المنع منها جميعاً ، أشعر ذلك بأن الأصح عندهم ، أنه
ليس بتعين .

الخامسة : في ألفاظ البيان والتعين ، فإن نوى معينة ، حصل البيان بأن
يقول مشيراً الى واحدة : المطلقة هذه ، ولو قال : الزوجة هذه ، بأن الطلاق
في الأخرى ، وكذا لو قال : لم أطلق هذه .

ولو قال : أردت هذه بل هذه ، أو قال : هذه وهذه ، أو هذه هذه ،
وأشار إليهما ، أو هذه مع هذه ، طلقنا ، قال الإمام : وهذا فيما يتعلق بظاهر
الحكم ، فأما في الباطن ، فالمطلقة هي المنوية فقط ، حتى لو قال : إحداكما
طالق ونواهما ، فالوجه عندنا أنها لا تطلقان ، ولا يجيء فيه الخلاف في قوله : أنت
طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، لأن حمل إحدى المرأتين عليها لا وجه له ، وهذا
يتطرق إلى الكلام تأويل .

ولو قال : أردت هذه ثم هذه ، أو هذه فهذه ، قال القاضي حسين وصاحبا

المتولي والبغوي : تطلق الأولى دون الثانية لاقتضاء الحرفين الترتيب . وحكي الإمام هذا عن القاضي ، واعترض بأنه اعترف بطلاق الثانية أيضاً ، فليكن كقوله : هذه وهذه ، والحق هو الاعتراض .

قلت : قول القاضي أظهر والله أعلم

ولو قال : أردت هذه بعد هذه ، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها بائناً^(١) وحدها . ولو قال : هذه قبل هذه ، أو بعدها هذه ، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها أولاً وحدها ، وقياس الاعتراض ، الحكم بطلاقها في الصورة ، ولو قال : أردت هذه أو هذه ، استمر الإبهام والمطالبة بالبيان .

ولو كان تحته أربع ، فقال : إحداكن طالق ، ونوى واحدة بعينها ، ثم قال : أردت هذه بل هذه بل هذه ، طلقن جميعاً ، وكذا لو عطف [بالواو فلو عطف]^(٢) بالفاء أو بتم ، عاد قول القاضي والاعتراض .

ولو قال وهن ثلاث : أردت أو طلقت هذه ، بل هذه أو هذه ، طلقت الأولى وإحدى الآخرين ، ويؤمر بالبيان ، وإن قال : هذه أو هذه ، بل هذه ، طلقت الأخيرة وإحدى الأولين ، ويؤمر بالبيان . ولو قال : هذه وهذه أو هذه ، نظر إن فصل الثالثة عن الأولين بوقفة أو بنغمة ، أو أداء ، فالطلاق مرددين الأولين وبين الثالثة وحدها ، وعليه البيان ، فإن بين في الثالثة ، طلقت وحدها ، وإن بين في الأولين أو إحداها ، طلقنا ، لأنه جمع بينها بالواو العاطفة ، فلا يفتقران .

وإن فصل الثانية عن الأولى ، تردد الطلاق بين الأولى وإحدى الآخرين ،

(١) في الأصل : ثانياً .

(٢) زيادة من نسخ الظاهرية .

فإن يتن في الأولى ، طلقت وحدها . وإن ين في الآخرين أو إحداها ، طلقتا جميعاً ، وإن مرد الكلام ولم يفصل ، احتمل كون الثالثة مفصولة عنها ، واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية مفصولة عن الأولى ، فيسأل ويعمل بما أظهر إرادته . ولو قال : هذه أو هذه وهذه ، فإن فصل الثالثة عن الأولين ، تردد الطلاق بين إحدى الأولين ، والآخرى مطلقة وحدها . وإن فصل الآخرين عن الأولى ، فالتردد بين الأولى وحدها ، وبين الآخرين معاً ، وإن مرد الكلام ولم يفصل ، فيها عتمان ولو قال وهن أربع وقد طلق واحدة : أردت هذه أو هذه [لا] ^(١) ، بل هذه وهذه ، طلقت الآخرين وإحدى الأولين . ولو قال : هذه وهذه ، بل هذه أو هذه ، طلقت الأوليان وإحدى الآخرين . ولو قال : هذه وهذه وهذه وهذه أو هذه ، فإت فصل الأخيرة عن الثلاث ، تردد الطلاق بين الثلاث والرابعة . وإن فصل الثالثة عما قبلها ، طلقت الأوليان وإحدى الآخرين ، وإن فصل الثانية عن الأولى ، فينبغي أن يقال : تطلق الأولى ، ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معاً ، وبين الرابعة وحدها ، فعليه البيان . وإن مرد الكلام ، قال البغوي : تطلق الثلاث أو الرابعة ، ويؤمر بالبيان . فإن يتن في الثلاث أو بعضهن ، طلقن جميعاً ، وإن ين في الرابعة ، طلقت وحدها . والوجه أن يقال : صورة السرد تحتمل احتمالات الثلاث ، فيراجع ويعمل بمقتضى قوله كما سبق . ولو قال : هذه وهذه ، أو هذه وهذه ، فقد يفصل الأولى عن الثلاث الأخيرة ، ويضم بعضهن إلى بعض ، فتطلق الأولى ويتردد بين الثانية وحدها ، وبين الآخرين معاً . وقد يفرض الفصل بين الأولين والآخرين ، والضم فيها ، فتطلق الأوليان والآخران . وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ، ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الأولين معاً . ومتى قال : هذه المطلقة ، ثم قال : لا أدري أهى

(١) زياده من نسخ الظاهرية .

هذه أم غيرها ؟ فتلك طالق بكل حال وتوقف الباقيات ، فإن قال بعد ذلك :
تحققت أن المطلقة الأولى ، قبل منه ، ولم تطلق غيرها . وإن عين أخرى ، حكم
بطلاقها ، ولم يقبل رجوعه عن الأولى . والوقف التي جعلناها فاصلة بين اللفظين
مع إعمال اللفظين ، هي الوقفة البسيرة ، فأما إذا طالت ، فقطعت نظم الكلام
بأن قال : أردت هذه ثم قال بعد طول المدة : أو هذه وهذه ، فهذا الكلام
الثاني لغو إذ لا يستقل بالإفادة ، هذا كله إذا نوى عند اللفظ المبهم واحدة معينة .
أما إذا لم ينو فطوب بالتعيين ، فقال مشيراً إلى واحدة : هذه المطلقة ، تعينت
ولغا ذكر غيرها ، سواء عطف غيرها بالفاء وثم ، أو بالواو أو بـ « بل » ، لأن التعيين
هنا ليس إخباراً عن سابق ، بل هو إنشاء اختيار^(١) ، وليس له إلا اختيار واحدة ،
وسواء قلنا : يقع الطلاق بالتعيين أو باللفظ .

المسألة السادسة : لو ادعت التي علق طلاقها بكون الطائر غراباً أنها مطلقة ،
لزمه أن يحلف جزماً على نفي الطلاق ، كما لو ادعى نسيان المطلقة . ولو ادعت
أنه كان غراباً وأنها طلقت ، لزمه أن يحلف على الجزم أنه لم يكن غراباً ،
ولا يكتفى بقوله : لا أعلم أنه كان غراباً أو نسيته الحال ، كذا ذكره الإمام ،
وفرق بينه وبين ما إذا علق طلاقها بدخول الدار ونحوه وأنكر حصوله ، فإنه
يحلف على نفي العلم بالدخول ، لأن الحلف هناك على نفي فعل الغير . وأما نفي الغرايبة ،
فهو نفي صفة في الغير ، ونفي الصفة كتبوتها في إمكان الاطلاع عليها . قال
الغزالي في « البسيط » : في القلب من هذا الفرق شيء ، فليتأمل ، ويشبه أن
يقال : إنما يلزمه الحلف على نفي الغرايبة إذا تعرض لها في الجواب .

أما إذا اقتصر على قوله : لست بمطلقة ، فينبغي أن يكتفى منه بذلك كنظاره .
الحالة الثانية : إذا طرأ الموت قبل البيان أو التعيين ، ففيه صورتان .

(١) في الأصل : إخبار .

إحداها : أن تموت الزوجتان أو إحداها ، ويبقى الزوج ، فتبقى المطالبة بالبيان أو التعيين . وقيل : إذا ماتتا ، سقط التعيين ، وإن ماتت إحداها ، تعين الطلاق في الأخرى ، ونسب هذا إلى الشيخ أبي محمد وهو بعيد ، والصواب : الأول ، ويوقف له من تركته كل واحدة ميراث زوج ، حتى يبين أو يعين ، فإذا بين أو عين ، لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً ، سواء قلنا : يقع الطلاق عند اللفظ أو عند التعيين ، ويرث من الأخرى ، ثم إن نوى معينة ، فبين ، وقال ورثة الأخرى : هي التي أردتها ، فلم تحليفه ، فإن حلف فذاك ، وإن نكل ، حلفوا ومنع ميراثها أيضاً . وإن لم ينو معينة ، وعين ، لم يتوجه لورثة الأخرى دعوى ، لأن التعيين إلى اختياره . وقال الشيخ أبو محمد تقريراً على ما اختاره : يرث من كل واحدة ميراث زوج وهو ضعيف .

قال ابن كعب : وإذا حلفه ورثة الأخرى التي عينها للزكاح ، أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول ، وإلا أخذوا نصفه . وفي النصف الثاني ، وجهان ، أحدهما : يأخذونه أيضاً عملاً بتصديقه ، والثاني : لا ، لأنها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ، ولو كذب ورثة التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر إذا كان قبل الدخول ، فلم تحليفه وهم مقرون له يارث لا بدعيه .

الصورة الثانية : أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين ، ففي قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين قولان ، وقيل : يقوم في البيان قطعاً ، والقولان^(١) في التعيين ، وقيل : لا يقوم في التعيين والقولان في البيان ، لأنه إخبار يمكن الاطلاع عليه ، بخلاف التعيين ، فانه اختيار شهوة ، فلا يحلفه الوارث ، كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات ، وقال القفال : إن مات الزوجتان حيثان ، لم يقيم الوارث قطعاً لا في البيان ولا في التعيين ، إذ لا غرض له في ذلك ، فإن الإرث لا يختلف بزوجة وزوجتين ، وإن ماتت إحداها ، ثم الزوج ، ثم الأخرى ، وعين

(١) في الأصل : فالقولان .

الوارث الأولى للطلاق ، قبل قوله قطعاً ، لأنه يضر نفسه ، وإن عين الأولى للنكاح ، أو مات الزوج وقد ماتتا ، ففيه القولان ، ثم يعود الترتيب المذكور في البيان والتعيين ، والأظهر حيث ثبت قولان : أنه يقوم ، وحيث اختلف في إثبات القولين ، المنع .

فإذا قلنا: لا يقوم، أو قلنا: يقوم، فقال : لأعلم ، فإن مات الزوج قبلها ، وقف ميراث زوجة بينها حتى يصطلحا ، أو يصطلح ورثتها بعد موتها ، وإن ماتتا قبل موت الزوج ، وقف من تركتها ميراث زوج ، وإن توسط موته بينهم ، وقف من تركه الأولى ميراث زوج ، ومن تركه الزوج ميراث زوجة ، حتى يحصل الاصطلاح .

وإن قلنا: لا يقوم ، أو قلنا: يقوم الوارث مقامه ، فإن مات الزوج قبلها ، فتعين الوارث كتحينه^(١) وإن مات بعدهما ، فإذا بين الوارث واحدة ، فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم ، وإن توسط موته بينها ، فبين الوارث الطلاق في الأولى قبلناه ، ولم نخلفه لأنه ضر نفسه ، وإن بين في المتأخرة ، فلورثة الأولى تحليفه أنه لا يعلم أن مورثه طلقها ، ولورثة الثانية تحليفه على البت أنه طلقها .

فرع

شهد اثنان من ورثة الزوج ، أن المطلقة فلانة ، فيقبل شهادتها إن مات الزوج قبل الزوجتين لعدم التهمة ، ولا يقبل إن ماتتا قبله ، وإن توسط موته ، نظر إن شهدا بالطلاق للأولى قبل وإلا فلا .

(١) في الأصل : لتعينه .

فصل

قال : إن كان هذا الظاهر غريباً ، فعبدى حر ، وإن لم يكن ، فزوجتى طالق ، أو دخل جماعة ، فقال : إن كان أول من دخل زيد ، فعبدى حر ، وإلا فزوجتى طالق ، وأشكل الحال ، ففي وجه حكمه ابن القطان : يقرع بين العبد والزوجة ، كما إذا مات الحالف ، فإن خرجت قرعة العبد ، ثم قال : تبينت أن الحنث كان في الزوجة ، لم ينقض العتق ، وحكم بالطلاق أيضاً ، والصحيح الذي قطع به الجمهور ، أنه لا يقرع ما دام الحلف حياً لتوقع البيان ، لكن يمنع من الاستمتاع بالزوجة ، واستخدام العبد ، والتصرف فيه ، وعليه نفقة الزوجة إلى البيان ، وكذا نفقة العبد على الأصح . وقيل : يؤجره الحاكم ، وينفق عليه من أجرته . فإن فضل شيء ، حفظه حتى يبين الحال . وإذا قال الزوج : حنثت في الطلاق ، طلقت . فإن صدقه العبد ، فذاك ولا يمين عليه على الصحيح ، وحكى الخطاطي وجهاً ، أنه يحلف لما فيه من حق الله تعالى ، وإن كذبه وادعى العتق ، صدق السيد يمينه ، فإن نكل ، حلف العبد ، وحكم بعتقه ، وإن قال : حنثت في العتق ، عتق العبد ، ثم إن صدقته المرأة ، فلا يمين ، وفيه الوجه المذكور ، وإن كذبت ، حلف ، فإن نكل ، حلفت وحكم بطلاقها . وقوله : لم أحنث في يمين العبد ، في جواب دعواه ، وفي غير الجواب كقوله : حنثت في يمين العبد ، ولو قال : لا أعلم في أيها حنثت ، ففي « الشامل » وغيره ، أنها إن صدقاه ، بقي الأمر موقوفاً ، وإن كذباه ، حلف على نفي العلم ، فإن حلف ، فالأمر موقوف ، وإن نكل ، حلف المدعي منها وقضى بما ادعاه .

وإن ادعى أحدهما أنه حنث في يمينه ، فقال في جوابه : لا أدري ، لم يكن إقراراً بالحنث في الآخر ، فإن عرضت عليه اليمين فحلف على نفي ما يدعيه ، كان مقراً بالحنث في الآخر . وإن كان التعليق لطلاق نسوة ، وادعين الحنث

ونكل عن اليمين ، فحلف بعضهم دون بعض ، حكم بطلاق من حلف دون من لم يحلف . ولو ادعت واحدة ، ونكل عن اليمين ، فحلفت ، حكم بطلاقها ، وله أن يحلف إذا ادعت أخرى ، ولا يجعل نكوله في واحدة نكولاً في غيرها .

واعلم أن ما سبق من الأمر بالبيان أو التعيين ، والحبس والتعزير عند الامتناع ، قد أشاروا إلى مثله هنا ، لكن إذا قلنا : إنه إذا قال : لا أدري ، يحلف عليه ويقنع منه بذلك ، يكون التضييق إلى أن يبين أو يقول : لا أدري ، ويحلف عليه ، وهكذا ينبغي أن يكون الحكم في إبهام الطلاق بين الزوجتين .

فرع

إذا مات الزوج قبل البيان ، ففي قيام الوارث مقامه طريقان ، أحدهما : على الخلاف السابق في الطلاق المبهم بين الزوجتين ، والثاني : القطع بأنه لا يقوم ، لالتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة ، ولأن للقرعة مدخلاً^(١) في العتق ، وسواء ثبت الخلاف أم لا ، فالمذهب أنه لا يقوم . قال السرخسي في « الأمالي » : هذا الخلاف إذا قال الوارث : حنثت في الزوجة ، فإن عكس ، قبل قطعاً لإضراره بنفسه وهذا حسن .

قلت : قد قاله أيضاً غير السرخسي ، وهو متعين والله أعلم

فإن لم يعتبر قول الوارث ، أو قال : لا أعلم ، أقرعنا بين العبد والمرأة ، فإن خرجت على العبد ، عتق ويكون عتقه من الثلث إن كان التعليق في مرض الموت ، وتورث المرأة إلا إذا كانت قد ادعت الحنث في يمينها وكان الطلاق بائناً . وإن خرجت القرعة على المرأة ، لم تطلق ، لكن الورع أن تترك الميراث ،

(١) في الأصل : مدخل .

وهل يرق العبد ؟ وجهان : أحدهما : نعم ، فيتصرف فيه الوارث كيف شاء .
وأصحها : لا ، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ، فغيره كذلك ، وعلى
هذا ، يبقى الإبهام كما كان . وقال ابن أبي هريرة : لا تزال نعيد القرعة حتى
تخرج على العبد ، قال الإمام : هذا القول غلط يجب إخراج قائله من أحزاب
الفقهاء ، وينبغي لقائله أن يقطع بعق العبد ، ويترك تضييع الزمان بالقرعة .
فالصواب بقاء الإبهام ، وإن اعتبرنا قول الوارث ، فقال : الحنث في العبد ،
عق وورثت الزوجة ، وإن عكس ، فله امرأة تحليفه على البت ، وللعبد أن يدعي
العق ، ويحلفه أنه لا يعلم حنت مورثه فيه .

ونقل الحناطي وجهاً عن ابن مريج ، أنه إذا لم يبين الورثة وقف حتى يموتوا ،
ويخلفهم آخرون ، وهكذا إلى أن يحصل بيان ، ووجهاً ، أن الوارث إذا لم يبين
حكم عليه بالعق والطلاق ، وهذان ضعيفان ، والصواب الذي عليه الأصحاب ، ماتقدم
وهو الإقراع إذا لم يبين ، وبالله التوفيق .

فصل

ذكر الإمام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منشورة تتعلق بكتاب الطلاق ،
نقلتها إلى موضعها اللائقة بها ، وبما لم أنقله مسائل ، منها عن أبي العباس الروباني :
لو كان له امرأتان ، فقال مشيراً إلى إحدهما : امرأتي طالق ، وقال : أردت
الأخرى ، فهل تطلق الأخرى ، وتبطل الإشارة ، أم تطلقان معاً ؟ وجهان .
قلت : الأرجح ^(١) الأول . والله أعلم

وذكر إسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال لإحدى نسائه : أنت طالق ،
وفلانة أو فلانة ، فإن أراد ضم الثانية إلى الأولى ، فهذا حزب ، والثالثة

(١) في نسخة : الأصح .

حزب ، والطلاق تردد بين الأولين والثالثة ، فإن عين الثالثة ، طلقت وحدها ، وإن عين الأولين أو إحداها ، طلقنا ، وإن ضم الثانية إلى الثالثة وجعلها حزباً والأولى حزباً ، طلقت الأولى وإحدى الآخرين ، والتعين إليه ، وهذا الضم والتعزيب يعرف من قرينة الوقفة ^(١) ، والنغمة كما ذكرناه قريباً في صيغ التعين ، فإن لم تكن قرينة ، قال : فالذي أراه أنه إن كان عارفاً بالعربية ، فمقتضى الواو الجمع بين الأولى والثانية في الحكم ، فيجعلان حزباً ، والثالثة حزباً ، وإن كان جاهلاً بها ، طلقت الأولى بيقين ، وبخبر بين الآخرين . وأنه لو جلست نسوته الأربع صفاً ، فقال : الوسطى منكن طالق ، فوجهان ، أحدهما : لا يقع شيء إذ لا وسطى ، والثاني : يقع على الوسطيين ، لأن الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى .

قلت : كلا الوجهين ضعيف ، واختار ثالث ، وهو أن يطلق واحدة من الوسطيين ، يعينها الزوج ، لأن موضوع الوسطى لواحدة . فلا يزداد . والله أعلم وأنه لو قال لامرأته المدخول بها : أنما طالقان ، ثم قال قبل المراجعة : إحداكما طالق ثلاثاً ولم ينو معينة ، ثم انقضت عدة إحداها ، فإن عين في الباقية ، فذاك ، وإن عين في الثانية ، بني على أن التعين بيان للواقع ، أم إيقاع ؟ إن قلنا بالأول صح ، وإلا فلا . قال : والأول أشبه بالمذهب . ولو انقضت عدتها ، لم يجوز له التزوج بواحدة منها قبل التعين ، وإلا إذا نكحت زوجاً آخر ، وبالله التوفيق .

الباب السادس

في تعليق الطلاق

وهو جائز قياساً على العتق ، وقد ورد الشرع بتعليقه في التدبير .

(١) في الأصل : الوقعة .

وإن علقه ، لم يجوز له الرجوع فيه ، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول ، أو
محمّله ، لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط في النوعين .

ولا يجوز الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق .

وإذا علق بصفة ، ثم قال : عجلت تلك الطلقة المعلقة ، لم تتعجل على الصحيح .
وحكى الشيخ أبو علي وغيره وجهاً ، أنها تعجل . فإذا قلنا بالصحيح فأطلق وقال :
عجلت لك الطلاق ، سألناه ، فإن قال : أردت تلك الطلقة ، صدقناه بيمينه ولم
يتعجل شيء ، وإن أراد طلاقاً مبتدئاً ، وقع طلقة في الحال .

قلت : وإن لم يكن له نية ، لم يقع في الحال شيء . والله أعلم

ولو عقب لفظ الطلاق بحرف شرط ، فقال : أنت طالق إن ، فمنعه غيره من
الكلام بأن وضع يده على فيه ، ثم قال : أردت أن أعلق على شرط كذا ،
صدق بيمينه ، وإنما حلفناه لاحتمال أنه أراد التعليق على شيء حاصل ، كقوله : إن
كنت فعلت كذا وقد فعله . ولو قطع الكلام مختاراً حكم بوقوع الطلاق .

ولو ذكر حرف الجزاء ، ولم يذكر شرطاً ، بأن قال : فأنت طالق ، ثم قال :
أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء ، قال القاضي حسين : لا يقبل في الظاهر ،
لأنه متهم ، وقد خاطبها بصريح الطلاق ، وحرف الفاء ، قد يحتمل غير الشرط ،
ربما كان قصده أن يقول : أما بعد ، فأنت طالق .

ولو قال : إن دخلت الدار ، أنت طالق بحذف الفاء ، فقد أطلق البغوي
وغيره ، أنه تعليق ، وقال البوشنجي : يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم
به ، وإن قال : أردت التعليق ، أو تعذرت المراجعة ، حمل على التعليق .

ولو قال : إن دخلت الدار وأنت طالق بالواو ، قال البغوي : إن قال :
أردت التعليق ، قبل ، أو التنجيز ، وقع ، وإن قال : أردت جعل الدخول ،

وطلاقها شرطين لعق أو طلاق ، قبل ، قال البوشنجي : فأنت لم يقصد شيئاً
طلقت في الحال ، وألغيت الواو ، كما لو قال ابتداءً : وأنت طالق .

قلت : هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكماً ودليلاً ، وليس كالقيس عليه ،
والخيار ، أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار ، إن كان قائله لا يعرف العرية ،
وإن عرفها ، فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنية ، لأنه غير مقيد عنده ، وأما
العامي ، فيطلقه للتعليق ، ويفهم منه التعليق . والله أعلم

ولو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار ، طلقت في الحال ، وكذلك
قال : وإن دخلت الدار أنت طالق ، ولم يذكر الواو في « أنت » .

فرع

إذا علق الطلاق بشرط ، ثم قال : أردت الإيقاع في الحال ، فسبق لساني إلى
الشرط ، وقع في الحال لأنه غلط على نفسه .

فصل

اعلم أن هذا الباب واسع جداً ويتلخص لمقصوده في أطراف .

الأول : في التعليق بالأوقات ، وفيه مسائل .

الأولى : قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو غرة شهر كذا ، أو أوله ،
أو رأس الشهر ، أو ابتداءه ، أو دخوله ، أو استقباله ، أو إذا جاء شهر كذا ،
طلقت عند أول جزء منه ، فلو رأوا الهلال قبل غروب الشمس ، لم تطلق
حتى تغرب .

ولو قال : في نهار شهر كذا ، أو في أول يوم منه ، طلقت عند طلوع الفجر
من اليوم الأول . ولو قال : أنت طالق في يوم كذا ، طلقت عند طلوع الفجر

من ذلك اليوم ، وحكى الخناطي قولاً ، أنها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم ، وطردّه في الشهر أيضاً ، وهو شاذ ضعيف جداً . وعلى قياس هذا ما لو قال : في وقت الظهر أو العصر ، ولو قال : أردت بقولي : في شهر كذا أو في يوم كذا وسطه أو آخره ، لم يقبل ظاهراً على الصحيح ، وحكى ابن كج وغيره في قبوله وجهاً ، ويدين قطعاً . ولو قال : أردت بقولي : في غرته اليوم الثاني أو الثالث ، فكذلك ، لأن الثلاثة الأولى تسمى غرراً ، فلو قال : أردت به المنتصف ، لم يدين ، لأنه لا يطلق على غير الثلاثة الأولى ، وكذا لو قال : في رأس الشهر ، ثم قال : أردت السادس عشر .

الثانية : قال في رمضان : أنت طالق في رمضان ، طلقت في الحال ، ولو قال : في أول رمضان ، وإذا جاء رمضان ، وقع في أول رمضان القابل .

الثالثة : قال : أنت طالق في آخر رمضان ، فهل يقع في جزء من الشهر ، أم أول جزء من ليلة السادس عشر ، أم أول اليوم الأخير منه ؟ فيه أوجه ، أصحها الأول ، ولو قال : أنت طالق في آخر السنة ، فعلى الأول يقع في آخر جزء من السنة ، وعلى الثاني في أول الشهر السابع .

ولو قال : في آخر طهرك ، فعلى الأول يقع في آخر جزء من الطهر ، وعلى الثاني ، في أول النصف الثاني من الطهر . ولو قال : أنت طالق في أول آخر الشهر ، قال الجمهور : يقع في أول اليوم الأخير .

وقال ابن سريج : في أول النصف الأخير ، وقال الصيرفي أو غيره : في أول اليوم السادس عشر .

ولو قال : أنت طالق في آخر أول الشهر ، قال الجمهور : يقع عند غروب الشمس في اليوم الأول . وعن ابن سريج ، يقع في آخر جزء من الخامس عشر . وقيل : عند طلوع الفجر في اليوم الأول ، وبهذا قطع المتولي بدلاً عن الأول .

فقال : لو قال : أنت طالق أخر أول آخر الشهر ، فمن جعل آخر الشهر اليوم الأخير ، قال : تطلق بغروب الشمس في اليوم الأخير ، لأن ذلك اليوم هو آخر الشهر ، وأوله طلوع الفجر ، وآخر أوله غروب الشمس ، ومن جعل الآخر على النصف الثاني ، فأوله ليلة السادس عشر ، فتطلق عند انقضاء الشهر على الوجهين .

الرابعة : قال : أنت طالق في سلخ الشهر ، فأوجه .

أحدها : وبه قطع الشيخ أبو حامد ورجحه الغزالي : يقع في آخر جزء من الشهر .

والثاني وبه قطع المتولي والبغوي : يقع في أول اليوم الأخير .

والثالث : في أول جزء من الشهر ، فإن الانسلاخ يأخذ من حينئذ . وقال الإمام : امم السلخ يقع على الثلاثة الأخيرة من الشهر ، فتحتمل أن يقع في أول جزء من الثلاثة .

قلت : الصواب الأول ، وما سواه ضعيف . والله أعلم

الخامسة : قال أنت طالق عند انتصاف الشهر ، يقع عند غروب الشمس في اليوم الخامس عشر ، وإن كان الشهر ناقصاً ، لأنه المفهوم من مطلقه ، ذكره المتولي .

ولو قال : نصف النصف الأول من الشهر ، طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن (١) . ولو قال : نصف يوم كذا ، طلقت عند الزوال لأنه المفهوم منه . وإن كانت اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعاً ، ويكون نصفه الأول أطول .

(١) في الأصل : يوم الناس .

السادسة : إذا قال : إذا مضى يوم فأنت طالق ، نظر إن قاله بالليل ، طلقت عند غروب الشمس من الغد ، وإن قاله بالنهار ، طلقت إذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني ، هكذا أطلقوه .

ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار ، طلقت عند غروب شمس يومه . ولو قال : أنت طالق إذا مضى اليوم ، نظر ، إن قاله نهاراً ، طلقت عند غروب شمس ، وإن كان الباقي منه يسيراً ، وإن قاله ليلاً ، كان لغواً ، إذ لا نهار ، ولا يمكن الحمل على الجنس . ولو قال : أنت طالق اليوم ، طلقت في الحال نهاراً كانت أو ليلاً ، قاله المتولي ، ويلغو قوله : اليوم ، لأنه لم يعلق ، وإنما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه . ولو قال : أنت طالق الشهر ، أو السنة ، وقع في الحال .

السابعة : قال : إذا مضى شهر فأنت طالق ، لم تطلق حتى يمضي شهر كامل . فإن اتفق قوله في ابتداء الهلال ، طلقت بمضيهِ تاماً أو ناقصاً ، وإلا فإن قاله ليلاً ، طلقت إذا مضى ثلاثون يوماً ، ومن ليلة الحادي والثلاثين تقدر ما كان سبق من ليلة التعليق ، وإن قاله : نهاراً ^(١) كمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق . ولو قال : إذا مضى الشهر ، طلقت إذا انقضى الشهر الهلالي ، وكذا لو قال : إذا مضت السنة ، طلقت بمضي بقية السنة العربية ، وإن كانت قليلة . وإن قال : إذا مضت سنة بالتكثير ، لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر شهراً ، ثم إن لم ينكسر الشهر الأول ، طلقت بمضي اثني عشر شهراً بالأهلة ، وإن انكسر به الأول ، حسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ، وكملت بقية الأول ثلاثين يوماً من الثالث عشر . وفي وجه : أنه إذا انكسر شهر ، انكسر جميع الشهور ، واعتبرت سنة بالعدد ، وقد سبق مثله في السلم وهو ضعيف . ولو شك فيما كان مضى من شهر التعليق ، لم يقع الطلاق إلا باليقين ، وذكر الخناطي في حل الوطء في حال التردد وجهين .

(١) في الأصل : وإن قال نهار .

قلت : أصحها الحل . والله أعلم

ولو قال : أردت بالسنة ، السنة الفارسية أو الرومية ، دين ولم يقبل ظاهراً^(١) على الصحيح . ولو قال : أردت بقولي : السنة سنة كاملة ، دين ولم يقبل ظاهراً . ولو قال : أردت بقولي سنة بقية السنة ، فقد غلط على نفسه .

الثامنة : إذا علق الطلاق بصفة مستحيلة عرفاً ، كقوله : إن طرت أو صعدت السماء ، أو إن حملت الجبل ، فانت طالق ، أو عقلاً كقوله : إن أحييت ميتاً ، أو إن اجتمع السواد والبياض ، فهل يقع الطلاق أم لا ، أم يقع في العقلي دون العرفي ؟ فيه أوجه ، أصحها : لا يقع ، أما في العرفي ، فباتفاق الأصحاب وهو المنصوص ، وأما في العقلي ، فعند الإمام وجماعة خلافاً للمتولي ، والمستحيل شرعاً كالمستحيل عقلاً ، كقوله : إن نسخ صوم رمضان .

أما إذا قال : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي ، أو في الشهر الماضي ، فله أحوال .

أحدها : أن يقول : أردت ، أن يقع في الحال طلاق ، يستند إلى أمس أو إلى الشهر الماضي ، فلا شك أنه لا يستند ، لكن يقع في الحال على الصحيح . وقيل : لا يقع أصلاً .

الحال الثاني : أن يقول : لم أوقع في الحال ، بل أردت إيقاعه في الماضي ، فالمنذهب والمنصوص ، وقوع الطلاق في الحال وبه قطع الأكثرون ، وقيل : قولان قانيتها : لا يقع .

الحال الثالث : أن يقول : لم أرد إيقاعه في الحال ولا في الماضي ، بل أردت أني طلقته في الشهر الماضي في هذا النكاح وهي في عدة الرجعية أو بائن الآن ،

(١) في الأصل : ظاهر .

فيصدق يمينه ، وتكون عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته ، ويبقى النظر في أنه كان يخاطبها أم لا ؟ وإن كذبت ، فالعدة من وقت الإقوار . وعن القاضي حسين : أنها إن صدقته ، قبل ، وإلا فالقول قولها في أنه أنشأ الطلاق ، وحينئذ يحكم عليه بطلاقين ، والصحيح الأول .

الحال الرابع : قال : أردت أني طلقها في الشهر الماضي وبانت ، ثم جددت نكاحها ، أو أن زوجاً آخر طلقها في نكاح سابق ، قال الأصحاب : ينظر ، إن عرف نكاح سابق ، فطلاق فيه ، أو أقام بذلك بينة وصدقته المرأة في إرادته ، فذاك ، وإن كذبت وقالت : إنما أردت إنشاء طلاق الآن ، حلف .

وإن لم يعرف نكاح سابق ، وطلاق في ذلك النكاح ، وكان محتملاً ، فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم يقم بينة ، وإلا يقع الطلاق وإن كان كاذباً ، ولهذا لو قال ابتداءً : طلقك في الشهر الماضي زوج غيري ، لا يحكم بالطلاق عليه وإن كذب .

الحال الخامس : أن يقول : لم أرد شيئاً أو مات ولم يفسر ، أو جن ، أو خرس وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة ، فالصحيح وقوع الطلاق ، ولو قال : أنت طالق للشهر الماضي ، ففي «المجرد» للقاضي أبي الطيب : أنه يقع الطلاق في الحال بلا خلاف ، كما لو قال : لرضى فلان ، لكن الكلام في مثل ذلك يستعمل للتاريخ ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة في قوله .

المسألة التاسعة : قال : إذا مات أو إذا قدم فلان ، فأنت طالق قبله بشهر ، أو قال : أنت طالق قبل أن أضربك بشهر ، نظر إن مات فلان أو قدم ، أو ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق ، لم يقع الطلاق . وقيل : يقع عند الضرب ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وتدخل اليمين . حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهراً أو أكثر ، لم تطلق ، ولإمام احتمال أنه لا تدخل لكون الضرب الأول ليس هو المحلوف عليه .

وإن مات أو قدم أو ضرب بعد مضي شهر من وقت التعليق ، تبين وقوع الطلاق قبله بشهر ، ونحسب العدة من يومئذ .

ولو ماتت وبينها وبين القدوم [دون] شهر . لا يرثها الزوج ، ولو خالها
قبل القدوم أو الموت ، فإن كان بين الخلع و قدوم فلان أكثر من شهر ،
وقع الخلع صحيحاً ، ولم يقع الطلاق المعلق . وإن كان بينها دون شهر والطلاق
المعلق ثلاث ، فالخلع فاسد والمال مردود .

ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه ، وبين البيع وموت فلان ، أو قدومه أكثر
من شهر ، صح البيع ، ولم يحصل العتق .

المسألة العاشرة : قال : أنت طالق غد أمس ، أو أمس غد على الإضافة ،
وقع الطلاق في اليوم لأنه غد أمس وأمس غد .

ولو قال : أمس غداً ، أو غداً أمس لا بإضافة ، طلقت إذا طلعت الفجر
من الغد ، ويلغو ذكر الأمس . هكذا أطلقه البغوي ، ونقل الإمام مثله في
قوله : أنت طالق أمس غداً ، وأبدى فيه توقفاً ، لأنه يشبه : أنت طالق الشهر الماضي .
ولو قال : أنت طالق اليوم غداً ، وقع في الحال طلقة ، ولا يقع في الغد شيء .
ولو قال : أردت اليوم طلقة وغداً أخرى ، طلقت كذلك إلا أن يبين . وإن
قال : أردت إيقاع نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً ، فكذلك تطاق طلقتين . ولو
قال : أردت نصف طلقة اليوم ونصفها الآخر غداً ، فوجهان ، أحدهما : يقع
طلقتان أيضاً ، وأصحهما : لا يقع إلا واحدة ، لأن النصف الذي أخره تعجل ، وبهذا
قطع المتولي .

ولو قال : أنت طالق غد اليوم ، فوجهان ، أحدهما : يقع في الحال طلقة ،
ولا يقع في غد شيء ، كما سبق في قوله : اليوم غداً ، والثاني وهو الصحيح ، وبه قال
القاضي أبو حامد وصححه أبو عاصم : لا يقع في الحال شيء ، ويقع في غد طلقة ،
لأن الطلاق تعلق بالغد ، وقوله : بعده اليوم ، كتعجيل الطلاق المعلق ، فلا يتعجل .
ولو قال : أنت طالق اليوم وغداً ، وبعد غد ، يقع في الحال طلقة ، ولا يقع

في الغد ولا بعده شيء آخر ، لأن المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده ، كذا ذكره المتولي .

ولو قال : أنت طالق اليوم ، وإذا جاء الغد ، قال اسماعيل البوشنجي : يسأل . فإن قال : أردت طلقة اليوم وتبقى بها مطلقة غداً ، أو لم يكن له نية ، لم يقع إلا طلقة ، وإن قال : أردت طلقة اليوم وطلقة غداً ، أوقعناه كذلك إن كانت مدخولاً بها .

ولو قال : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فهو كقوله : اليوم وغداً . ولو قال : أنت طالق اليوم وفي الغد ، وفيما بعد غد ، قال المتولي : يقع في كل يوم طلقة . قال : وكذلك لو قال : في الليل وفي النهار ، لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف ، وليس هذا الدليل بواضح ^(١) فقد يتحد المظروف ، ويختلف الظرف .

ولو قال : أنت طالق بالليل والنهار ، لم تطلق إلا واحدة . ولو قال : أنت طالق اليوم أو غداً ، فوجهان ، الصحيح : لا يقع إلا في الغد لأنه اليقين . والثاني : يقع في الحال تغليباً للإيقاع ، ولو قال : أنت طالق غداً أو بعد غد ، أو إذا جاء الغد أو بعد غد ، قال البوشنجي : لا تطلق في الغد ، قال : وعلى هذا استقر رأي أبي بكر الشاشي وابن عقيل ببغداد ، وهذا يوافق الصحيح من هذين الوجهين السابقين . ولو قال : أنت طالق اليوم إذا جاء الغد ، فوجهان . أحدهما عن ابن سريج وصاحب « التقريب » : لا تطلق أصلاً ، لأنه علقه بمجيء الغد ، فلا يقع قبله ، وإذا جاء الغد ، فقد مضى اليوم الذي جعله محلاً للإيقاع . والثاني : إذا جاء الغد ، وقع الطلاق مستنداً إلى اليوم ، ويكون كقوله : إذا قدم زيد ، فأنت طالق اليوم .

(١) في الأصل : بواضع .

قلت : الأصح لا تطلق ، وبه قطع صاحب « التنبيه » وهو الأشبه بالتعليق بمحال .
وانتاعلم

ولو قال : أنت طالق الساعة إذا دخلت الدار ، قال البوشنجي : هو كقوله :
أنت طالق اليوم إذا جاء الغد .

المسألة الحادية عشرة : إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ثلاثاً ، في كل
سنة طلاق ، وقع في الحال طلاقاً ، ثم إن أراد السنين العربية ، وقعت أخرى في
أول المحرم المستقبل ، وأخرى في أول المحرم الذي بعده . وإن أراد أن بين كل
طلقتين سنة ، وقعت الثانية عند انقضاء سنة كاملة من وقت التعليق ، والثالثة
بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك ، وهذا مفروض فيما إذا امتدت العدة أو راجعها
فلو بانث وجدد نكاحها وهذه المدة باقية ، ففي وقوع الطلاق قولاً عوداً^(١) الخث
فإن قلنا : يعود وكان التجديد في خلال السنة ، تطلق في الحال ، وإن أطلق
السنين ، فهل ينزل على العربية أم على الاحتمال الثاني ؟ فيه وجهان . أحدهما :
الثاني ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً في ثلاثة أيام ، أو في كل يوم طلاقاً ، فإن
قالها بالنهار ، وقع في الحال طلاقاً ، وبطلوع الفجر في اليوم الثاني أخرى ، وبطلوعه
في الثالث أخرى . فلو قال : أردت أن يكون بين كل طلقتين يوم دين ، وفي
قبوله ظاهراً وجهان ، أقسهما : القبول ، وإن قاله بالليل ، وقع ثلاث طلقات
بطلوع الفجر في الأيام الثلاثة التالية للتعليق .

[المسألة الثانية عشرة : قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ، فضى اليوم
ولم يطلقها ، فوجهان . قال ابن سريج وغيره : لا طلاق ، وقال الشيخ أبو حامد :
تقع في آخر لحظة من اليوم ، وهو إذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق .
قلت هذا الثاني : أفقه ، وهو المختار . وانتاعلم

(١) في الأصل : عدل .

[المسألة] الثالثة عشرة : قال : أنت طالق في أفضل الأوقات ، طلقت ليلة القدر ، ولو قال : أفضل الأيام ، طلقت يوم عرفة ، وفي وجه : يوم الجمعة عند غروب الشمس ، ذكره القفال في « الفتاوى » .

قلت : تخصيصه بـ « عند غروب الشمس » ضعيف أو غلط ، لأن اليوم يتحقق بطلوع الفجر ، فإن تخيل متخيل أن ساعة الإجابة ، قد قيل : إنها آخر النهار ، فهو وهم ظاهر لوجهين ، أحدهما : أن الصواب أن ساعة الإجابة ، من حين يجلس الإمام عند المنبر ، إلى أن تقضي الصلاة ، كذا صرح به رسول الله ﷺ في « صحيح مسلم » ، والثاني : أنه لم يعلق بأفضل أوقات اليوم ، بل اليوم الأفضل ، وأمام اليوم الأفضل يحصل بطلوع الفجر . والله أعلم .

[المسألة] الرابعة عشرة : في « فتاوى القفال » . لو قال : أنت طالق بين الليل والنهار ، لاتطلق ما لم تغرب الشمس .

قلت : هذا إذا كان نهراً ، فإن علق ليلاً ، طلقت بطلوع الفجر . والله أعلم .

[المسألة] الخامسة عشرة : في فتاوى القفال . لو قال : أنت طالق قبل موتي ، طلقت في الحال ، وإن قال : قبيل بضم القاف وفتح الياء أو قبيل بزيادة ياء ، لاتطلق إلا في آخر جزء من أجزاء حياته . ولو قال : بعد قبل موتي ، طلقت في الحال ، لأنه بعد قبل موته ، ويحتمل أن لا يقع ، لأن جميع عمره قبل الموت . ولو قال : أنت طالق قبل أن تدخل الدار ، أو قبل أن أضربك ونحو ذلك مما لا يقع بوجوده ، قال إسماعيل البوشنجي : يحتمل وجهين ، أحدهما : وقوع الطلاق في الحال ، كقوله : قبل موتي أو موت فلان . وأصحها : لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل ، فحينئذ يقع الطلاق مستنداً إلى حال اللفظ ، لأن الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل ، وربما لا يوجد ، ولو قال : أنت طالق تطليقة قبلها يوم الأضحى ، سألناه ، فإن أراد الأضحى الذي بين يديه ، لم تطلق حتى يجيء ذلك الأضحى وينقضى ، ليكون

قبل التولية ، وإن أراد الأضحى الماضي طلقت في الحال كما لو قال : يوم السبت أنت طالق طلقه قبلها يوم الجمعة .

قلت : فإن لم يكن له نية ، لم يقع حتى ينقضي الأضحى الذي بين يديه

والله أعلم

ولو قال : أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ، فمات أحدهما قبل شهر ، لم تطلق ، وإن مات أحدهما بعد مضي شهر ، فوجهان ، أحدهما : تطلق قبل موته بشهر ، لأنه وإن تأخر موت الآخر ، فيصدق عليه أنه وقع قبل موتها بشهر ، والثاني : لا تطلق أصلاً ، لأنه في العرف لا يقال : طلقت قبل موته بشهر ، إلا إذا لم يزد ولم ينقص ، وهذا الثاني خروجه البوشنجي ، ونظير المسألة ، قوله : أنت طالق قبل عيدي الفطر والأضحى بشهر ، فعلى الأول تطلق أول رمضان ، وعلى الثاني ، لا تطلق .

قلت : الصواب الأول ، والثاني غلط ، ولا أطلق عليه اسم الضعيف ، وعجب ممن يخرج مثل هذا أو يحكيه وبسكت عليه والله أعلم

فرع

في فتاوى القاضي حسين : أنه لو قال : أنت طالق قبل ما بعده رمضان ، وأراد الشهر ، طلقت في آخر جزء من رجب ، وإن أراد اليوم بليته ، ففي آخر جزء من التاسع والعشرين من شعبان ، وإن أراد مجرد اليوم ، فقيل فجر يوم الثلاثين من شعبان ، وإن قال : بعد ما قبله رمضان وأراد الشهر ، طلقت عند استهلال ذي القعدة ، وإن أراد الأيام ، ففي اليوم الثاني من شوال .

السادسة عشرة : قال : أنت طالق كل يوم ، فوجهان حكاهما أبو العباس

الروياي ، أحدهما : تطلق كل يوم طلقة ، حتى يكمل الثلاث ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ، والمعنى : أنت طالق أبداً .

قلت : الأول أصح ، لأنه السابق إلى الفهم والله أعلم

ولو قال : أنت طالق يوماً ويوماً لا ، ولم ينو شيئاً ، وقع واحدة ، وقال البوشنجي : المفهوم منه وقوع ثلاث طلاقات آخرهن في اليوم الخامس . وإن قال : أردت طلقة ، يثبت حكمها في يوم دون يوم ، أو تقع في يوم دون يوم ، وقعت طلقة .

السابعة عشرة : قال : أنت طالق إلى شهر ، قال المتولي وغيره : يقع الطلاق بعد مضي شهر ، ويتأبد إلا أن يريد تنجيز الطلاق وتوقيته ، فيقع في الحال مؤبداً ، قال البوشنجي : ومجتمل أن يقع في الحال عند الإطلاق .

قلت : هذا الاحتمال ضعيف والله أعلم

الثامنة عشرة : قال : أنت طالق غداً ، أو عبدي حر بعد غد ، قال البوشنجي : يؤمر بالتعيين ، فإذا عين الطلاق أو العتق ، يعين في اليوم الذي ذكره . قال : ولو قال : أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم ، كان الحكم كما لو تزوجها قبل أمس .

قال : ولو قال : أنت طالق طلقة ، لاتقع عليك إلا غداً ، طلقت بمجيء الغد ، كما لو قال : طلقة تقع عليك غداً . قال : ولو قال : أنت طالق اليوم ، وإن جاء رأس الشهر ، طلقت في الحال ، كقوله : أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار ^(١) .

(١) جاء في إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : قلت : ومن مسائل هذا الفصل . هكذا وجد في نسخة المصنف بياض لإلحاق مسائل .

الطرف الثاني : في التعليق بالتطليق ، ونفيه ونحوهما . قال الأصحاب :
الألفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات « من » ، و « إن » ، و « إذا »
و « متى » ، و « متى ما » ، و « مهما » ، و « كلما » ، و « أي » .

كقوله : من دخلت منكن ، أو إن دخلت ، أو إذا دخلت ، أو متى ،
أو متى ما ، أو مهما ، أو كلما ، أو أي وقت ، أي زمان دخلت ، فأنت
طالق . ثم إن كان التعليق بإثبات فعل ، لم يقتض شيء منها الفور ، ولم يشترط
وجود المعلق عليه في المجلس ، إلا إذا كان التعليق بتحصيل مال ، بأن يقول : إن
ضمنت لي ، أو إن أعطيتني ألفاً ، فإنه يشترط الفور في الضمان والإعطاء في بعض
الصيغ المذكورة ، كما سبق في كتاب الخلع ، وإلا إذا علق الطلاق على مشيئتها
فإنه تعتبر مشيئتها على الفور كما سبق ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، ولا يقتضي
شيء من هذه الصيغ تعدد الطلاق بتكرار الفعل ، بل إذا وجد الفعل المعلق عليه
مرة ، انحلت اليمين ولم يؤثر وجوده ثانياً إلا « كلما » ، فإنها تقتضي التكرار
بالوضع والاستعمال ، وحكي الحناطي وجهاً ، أن « متى » ، و « متى ما » يقتضيان التكرار ،
ووجهاً أن « متى ما » تقتضيه دون « متى » ، وهما شاذان ضعيفان .

فصل

إذا قال : إن طلقك ، أو إذا طلقك ، أو متى طلقك فأنت طالق ، ثم
طلقها ، نظر إن كان مدخولاً بها ، وقع طلقتان ، إحداهما : المنجزة ، والأخرى
المعلقة ، سواء طلق بصريح أو كناية مع النية ، ولو طلقها طلقتين وقع ثلاث ، الثالثة بالتعليق ،
ولو قال : لم أرد التعليق ، إنما أردت أني إذا طلقها تكون مطلقة بتلك الطلقة ،
دين ولم يقبل ظاهراً .

ولو وكل فطلقها وكيله ، وقعت المنجزة فقط ، لأنه لم يطلقها هو ، وأما
إذا لم يكن مدخولاً بها ، فيقع ما نجزه وتحصل البينونة ، فلا يقع شيء آخر ،

وتنحل اليمين ، فلو نكحها بعد ذلك وطلقها ، لم يجزء الخلاف في عود الحنث .
ولو خالعه وهي مدخول بها ، أو غيرها ، لم يقع الطلاق المعلق لحصول
البيونة بالخلع ، ثم إن جعلنا الخلع طلاقاً ، انحلت اليمين ، وإن جعلناه فسحاً ،
لم تنحل ، وحكى الحنطبي وجهاً ، أنه يقع في غير المدخول بها وفي الخلع
طلقتان وهو غريب ضعيف .

فرع

الطقة المعلقة بصفة ، هل تقع مع الصفة مقترنة بها ، أم تقع متوتبة على
الصفة ؟ وجهان ، أصحهما والمرضي عند الإمام وقول المحققين : أنها معها ، لأن
الشرط علة وضعية ، والطلاق معلولها فيتقاربان في الوجود ، كالعلة الحقيقية مع
معلولها . فمن قال بالترتيب قال : إنما لم يقع على غير المدخول بها الطقة الثانية في
المسألة السابقة ، لكونها بانت بالمنجزة . ومن قال بالأصح وهو المقارنة ، قال :
إنما لم تقع في الثانية ، لأن قوله : إن طلقك ، فأنت طالق ، معناه : إن صرت
مطلقة ، وبمجرد مصيرها مطلقة ، بانت .

فرع

كما أن تنجيز الطلاق تطليق يقع به الطقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها ،
فكذا تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق . فإذا قال : إذا طلقك فأنت طالق ،
ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت ، وقع طلقتان ، وكما أن التعليق
بالصفة مع الصفة تطليق ، فالتعليق مع الصفة إيقاع للطلاق . فإذا قال : إذا
أوقعت عليك الطلاق ، فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ،
وقع طلقتان . وقال الشيخ أبو حامد : لا يقع إلا طقة ، وحكاها صاحب « المذهب »

و « التهذيب » ، وزعم قائله أن لفظ الإيقاع يقتضي طلاقاً يباشره بخلاف التطليق ،
والصحيح الأول .

وأما مجرد الصفة ، فليس بتطليق ولا إيقاع ، لكنه وقوع ، فإذا قال :
إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال : إن طلقك ، أو إذا أوقعت عليك الطلاق
فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، لا يقع المعلق بالتطليق أو الإيقاع ، بل يقع
طلقة بالدخول . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : ان وقع
عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، وقع طلقتان ، وتطليق الوكيل
وقوع على الصحيح .

وأما مجرد التعليق ، فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع .

وإذا قال : كلما وقع عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم طلقها ، وقع ثلاث طلاقات ،
فيقع بوقوع الأولى ثانية ، وبوقوع الثانية ثالثة .

ولو قال : كلما طلقك فأنت طالق ، ثم طلقها ، وقع طلقتان على الصحيح
والمشهور ، وحكى ابن كج عن القاضي أبي حامد وغيره وقوع ثلاث ، وجعله
الحناطي قولاً منسوباً إلى كتاب البويطي . فإذا قلنا بالصحيح : لا تنحل اليمين
لاقتضاء اللفظ التكرار . قال البغوي : لكن لا تظهر فائدة هنا ، لأنه إذا طلقها
أخرى ، كان بالمنجزة مستوفياً للثلاث ، ولا تعود اليمين بعد استيفاء الثلاث على
المذهب ، ولو قال : كلما طلقك ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا أوقعت عليك
طلاقي ، فأنت طالق ، ثم طلقها ، طلقت ثلاثاً .

فرع

قال لها : إذا أعتقت عبدي ، فأنت طالق ، ثم قال للعبد : إن دخلت الدار ،
فأنت حر ، ثم دخل ، عتق وطلقت ، لأن التعليق مع الدخول اعتاق كما أنه

تطبيق ، ولو قدم تعليق العتق ، فقال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، ثم قال لامرأته : إن أعتقت عبدي ، فأنت طالق ، ثم دخل العبد ، عتق ولم تطلق المرأة ، فلو قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، ثم قال لها : إذا عتق أو وقع عليه العتق ، فأنت طالق ، ثم دخل ، عتق وطلقت .

فرع

نحو حفصة وعمرة ، فقال لحفصة : إذا طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال لعمرة : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت ، طلقتا جميعاً .

ولو قال لعمرة : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال لحفصة : إن طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم دخلت عمرة ، طلقت ولم تطلق حفصة .

ولو قال لحفصة : متى وقع طلاقى على عمرة ، فأنت طالق ، وعلق طلاق عمرة بدخول الدار قبل تعليق حفصة أو بعده ، ثم دخلت عمرة ، طلقتا .

ولو قال لحفصة : إن طلقت عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال لعمرة : إن طلقت حفصة ، فأنت طالق ، ثم طلق حفصة ، طلقت حفصة طلقتين ، وعمرة طلقة .

ولو طلق عمرة بدل حفصة ، طلقتا طلقة طلقة فقط .

ولو كان تعليق الطلاقين بصيغة « إذا » أو « متى » أو « مهما » أو « كلما » فكذلك الجواب ، لأن التطبيق لم^(١) يتكرر ، ولا مزبة لكلا .

ولو قال لحفصة : ان وقع طلاقى على عمرة ، فأنت طالق ، ثم قال لعمرة : إن وقع طلاقى على حفصة ، فأنت طالق ، ثم طلق إحداها ، طلقت طلقة منجزة وتقع على صاحبها طلقة بالصفة ، ثم يعود إلى المنجز طلاقها طلقة أخرى بالوقوع

(١) في الأصل : لا .

على صاحبها ، ولو علق هكذا بصيغة « كلما » ، ثم طلق إحداها ، طَلَقَتَا ثلاثاً ثلاثاً .
ولو قال لحفصة : إذا طَلَقْتُكَ ، فعمره طالق ، ثم قال لعمره : إذا طَلَقْتُكَ ،
فحفصة طالق ، فقد علق بطلاق المخاطبة طلاق صاحبها بخلاف الصورة السابقة وحكم
هذه ، أنه إن طلق بعد ذلك حفصة ، طَلَقَتْ طَلَقَةً فَقَطْ ، وطلعت عمرة بالصفة ،
ولم تعد إلى حفصة طَلَقَةً أُخْرَى ، لأن طَلَقَهَا مَعْلُقٌ بِتَطْلِيْقِ عَمْرَةٍ ، ولم يطلق
عمرة بعد ما علق طلاق حفصة تنجيْزاً ، ولا أحدث تعليقاً .

ولو طلق عمرة أولاً ، طَلَقَتْ طَلَقَةً مُنْجِزَةً ، وطلعت حفصة طَلَقَةً بِالْصِفَةِ ،
وعاد بطلاقها إلى عمرة طَلَقَةً أُخْرَى .

فرع

نحوه أربع ، فقالت : كلما طَلَقْتُ واحدة منكن ، فالأخريات طوالق ، ثم
طلق واحدة ، طَلَقْنِ طَلَقَةً طَلَقَةً ، فإن طلق أخرى ، طَلَقْنِ أُخْرَى أُخْرَى ، فإن
طلق ثالثة ، طَلَقْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، ولو قال : كلما طَلَقْتُ واحدة منكن ، فأنتن طوالق ،
ثم طلق إحداهن ، طَلَقَتْ هِيَ طَلَقَتَيْنِ ، والباقيات طَلَقَةً طَلَقَةً ، فإن طلق ثانية ،
تم لها والأولى ثلاث ثلاث ، وللثالثة والرابعة ، طَلَقَتَانِ طَلَقَتَانِ ، فإن طلق
إحداها ، تم لها أيضاً الثلاث .

فرع

له نسوة نكحهن مرتباً ، فقال : إن طَلَقْتُ الأولى ، فالثانية طالق ، وإن
طلعت الثانية ، فالثالثة طالق ، وإن طَلَقْتُ الثالثة ، فالأولى طالق ، فإن طلق
الأولى ، طَلَقَتْ هِيَ وَالثَّانِيَةِ ، دون الثالثة ، وإن طلق الثانية ، طَلَقَتْ هِيَ
وَالثَّالِثَةَ ، دون الأولى ، وإن طَلَقْتُ الثَّالِثَةَ ، طَلَقَتْ هِيَ وَالأولى وَالثَّانِيَةَ ، وإن
طلق واحدة لابعينها ومات قبل البيان ، فإن كان الطلاق قاطعاً بالإرث ، لكونه

ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، فليس للثانية الخاصة للميراث (١) لأنها مطلقة على كل تقدير
والأولى والثالثة الخاصة ، لأن احتمال عدم الطلاق قائم في حق كل منها ، فيوقف
الأمر إلى الاصطلاح .

فصل

له أربع نسوة وعبيد ، فقال : إن طلقت واحدة من نسائي ، فعبد من
عبيدي حر ، وإن طلقت ثنتين ، فعبدان حران ، وإن طلقت ثلاثاً ، فثلاثة
أعبد أحرار ، وإن طلقت أربعاً ، فأربعة أعبد أحرار ، ثم طلقهن معاً ، أو على
الترتيب ، عتق عشرة أعبد ، وهكذا الحكم إذا علق بصيغة « إذا » أو « متى »
أو « مهما » ، وما لا يقتضي التكرار ، أما إذا علق هذه التعليقات بلفظ « كلما »
ثم طلقهن معاً ، أو على الترتيب ، فيعتق خمسة عشر عبداً ، وقيل : عشرة ،
وقيل : سبعة عشر ، وقيل : عشرون ، وقيل : ثلاثة عشر ، حكاه القاضي
أبو الطيب في كتابه « المجرد » ، والصحيح الأول ، واتفق الأصحاب على
تضعيف ما سواه ، والرجوع في تعيين العبد إليه .

فصل

في التعليق بنفي التطليق

وفي معناه التعليق بنفي دخول الدار والضرب ، وسائر الأفعال ، فإذا قال :
إن لم أطلقك ، فأنت طالق ، لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق .
ولو قال : إذا لم أطلقك ، فأنت طالق ، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق
فيه ، فلم يطلق ، طلقت ، هذا هو المنصوص في صورتين ، وهو المذهب ، وقيل :

(١) في نسخ الظاهرية : في الميراث .

قولان فيها بالنقل^(١) والتخريج ، ولو قال : متى لم أطلقك ، أو د مهابها ، أو أي حين ، أو كلما لم أفعل ، أو تفعلني كذا ، فأنت طالق ، فمضى زمن بسع الفعل ولم يفعل ، طلقت على المذهب ، كلفظ إذا ، وأشار الخناطي إلى خلافه ، وضبط الأصحاب هذا تفريعاً على المذهب ، بأن أدوات التعليق كلها تقتضي الفور في طرف النفي ، إلا لفظة « إن » ، فإنها للتراخي ، وفي تسمية هذا فوراً وتراخياً ، نوع توسع ، ولكن المعنى مفهوم ، ولو علق النفي بلفظة « إن » ، وقيد بزمان ، فقال : إن لم أطلقك اليوم ، فأنت طالق ، وقلنا بالمذهب ، فإذا مضى اليوم ولم يطلق ، حكم بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول اليأس حينئذ ، ولو قال : إن تركت طلاقك ، فأنت طالق ، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق ، طلقت ، بخلاف طرف النفي ، ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكّت ، لم يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها . قال البغوي : ولو قال : إن سكّت عن طلاقك ، فأنت طالق فلم يطلقها في الحال ، وقع طلاقاً ، وإن طلقها في الحال ثم سكّت ، وقعت أخرى بالسكوت ، ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين .

فرع

قال : كلما سكّت عن طلاقك ، أو كلما لم أطلقك ، فأنت طالق ، ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلاقات بلا تطليق ، طلقت ثلاثاً ، وهذه الصور في المدخول بها ، فلو قال لغير المدخول بها : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، ومضت لحظة لم يطلقها ، بانث ولا تلحقها الثانية ، فلو جدد نكاحها وقلنا : يعود الحنث ، فمضت لحظة ، وقعت طلاقاً أخرى ، ولو قال للمدخول بها عقب هذا التعليق بكلمة : أنت طالق على ألف ، فقبلت ، بانث ولم تقع الثانية ، فإن جدد نكاحها ، عاد قولاً يعود الحنث .

(١) في الأصل : بالمثل .

فرع

إذا قلنا بالمذهب وهو الفرق بين « إن » و « إذا » فقال : أردت ياذا معنى إن ، مُدَّيْن ، ويقبل أيضاً ظاهراً على الأصح ، وحيث قلنا : في « إن » أو « إذا » ، إنه إذا مضى زمن يسع التطليق فلم يطلق يقع ، فأمسك رجل فمه ، أو أكرهه على الامتناع من التطليق ، قال الحناطي : يخرج على الخلاف في حث الناسي والمكره ، وحيث قلنا : لا يقع الطلاق حتى يتحقق اليأس من التطليق . ولليأس طرق ، أحدها : أن يموت أحد الزوجين قبل التطليق ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت . الثاني : إذا جن الزوج ، لا يحصل اليأس لاحتمال الإفاقة ، فإن اتصل بالموت ، تبينا حصول اليأس من وقت الجنون ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون .

الثالث : إذا فسخ النكاح بسبب ، لم يحصل اليأس ، لاحتمال التجديد ، لأن البر والحنث لا يختص بمجال النكاح ، ولذلك تتحل اليمين بوجود الصفة في البينونة ، فإن مات أحدهما قبل التجديد والتطليق ، حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ ، هكذا قاله الامام ، وتابعه الغزالي وغيره . قالوا : وإنما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي ، ليمكن اجتماعه هو والانفساخ ، فلو كان الطلاق بائناً لـ^١كونه ثلاثاً ، أو قبل الدخول ، لم يمكن إيقاعه قبل الانفساخ ، لما فيه من الدور ، فإنه لو وقع لما حصل الانفساخ ، ولو لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس ، وإذا لم يحصل اليأس ، لم يقع الطلاق ، فيلزم من وقوعه عدم وقوعه ، وهذا من قبيل الدور الحكمي ، وأما إذا جدد نكاحها بعد الانفساخ ، فإن طلقها في النكاح الثاني ، لم يفت التطليق ، بل قد حصل ، وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما ، بني على قولي عود الحنث ، إن قلنا : يعود ، طلقت في النكاح الثاني قبل الموت ، وبنينا ^(١) النكاح على النكاح ، وإن قلنا :

(١) في الأصل : وبنينا .

لا يعود الخنث ، لم يمكن إيقاع الطلاق قبيل الموت ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق . واعلم أن هذه الطرق الثلاثة ، هي فيما إذا كان التعليق بنفي التطلق ، أما إذا علق بنفي الضرب وسائر الأفعال ، فالجنون لا يوجب اليأس ، وإن اتصل به الموت ، قال الغزالي : لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها ، كضرب العاقل على الصحيح ، ولو أبانها ودامت البينونة إلى الموت ، ولم يتفق الضرب ، لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة ، بخلاف قوله : إن لم أطلقك ، لأن الضرب بعد البينونة ممكن ، والطلاق بعد البينونة غير ممكن ، وإذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الأفعال ، فعروض الطلاق كعروض الفسخ والانفساخ ، لكن ينبغي أن يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه ، مستنداً إلى قبيل الطلاق ، فأما في التعليق بنفي التطلق ، فإنما تفرض ^(١) البينونة بالانفساخ ، لأنه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها ، ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل ، فإنه لا تفوت الصفة .

فصل

« إن ، الشرطية هي بكسر الهمزة ، فإن فتحت ، صارت للتعليل ، فإذا قال : أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة ، طلقت في الحال ، ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد ، والامام ، والغزالي ، والبغوي ، أن هذا في حق من يعرف اللغة ، ويفرق بين أن وإن ، فإن لم يعرف ، فهو للتعليل . وقال القاضي أبو الطيب : يحكم بوقوع الطلاق في الحال ، إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز ، وقال : قصدت التعليق ، فيصدق ، وهذا أشبه ، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ ، وبه قطع المتولي .

(١) في الأصل : بفرض .

قلت : الأول أصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم

وعلى هذا القياس طرق الإثبات ، فإذا قال : أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن دخلت الدار فأنت طالق ، طلقت في الحال وإن لم تكن دخلت الدار ، ولو قال : أنت طالق إن طلقتك ، حكم بوقوع طلقتين ، واحدة بإقراره . وأخرى بايقاعه في الحال ، لأن المعنى : أنت طالق لأني طلقتك ، ولو قال : أنت طالق إذ دخلت الدار ، طلقت في الحال ، لأن « إذ » للتعليل أيضاً . فان كان القائل لا يميز بين « إذ » و « إذا » ، فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن .

فرع

قال : أنت طالق طالقاً ، قال الشيخ أبو عاصم : لا يقع في الحال شيء ، لكن إذا طلقها وقع طلقتان ، والتقدير : إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، وهذا في المدخول بها ، ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فان طلقها قبل الدخول ، فدخلت الدار طالقاً ، وقعت المعلقة إذا لم تحصل البينة بذلك الطلاق ، وإن دخلت غير طالق ، لم تقع تلك المعلقة ، ولو قال : أنت طالق فطالق إن دخلت الدار طالقاً ، فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقاً ، فان دخلت طالقاً ، وقع طلقتان بالتعليق ، ولو قال : أنت إن دخلت الدار طالقاً ، واقتصر عليه ، قال البغوي : إن قال : نصبت على الحال ، ولم أتم الكلام ، قبل منه ، ولم يقع شيء ، وإن أراد ما يراد عند الرفع ، ولحن ، وقع الطلاق إذا دخلت الدار .

فرع

قال إسماعيل البوشنجي : لو قال : أنت طالق حين لا أطلقك ، أو حيث

لا أطلقك ، ولم يطلقها عقبه ، طلقت في الحال على قياس مذهبنا ، وكذا لو قال : حين لم أطلقك ، أو حيث لم أطلق ، أو ما لم أطلقك ، ولو قال : أنت طالق إن لم أضربك ، أو إن لم أضربك فأنت طالق ، وقال : أردت وقتاً ، دُئِنَ ، سواء عين الساعة أو وقتاً قريباً أو بعيداً ، وهكذا يكون الحكم في التعليق بنفي الطلاق وسائر الأفعال ، وبالله التوفيق .

الطرف الثالث : في التعليق بالحمل والولادة ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فإن كان الحمل بها ظاهراً ، طلقت في الحال ، وإلا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك ، ثم ينظر ، إن ولدت قبل ستة أشهر من حين التعليق ، تبين وقوع الطلاق وكونها كانت حاملاً حينئذ ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، تحققنا أنها كانت حائلاً يومئذ ، فلا طلاق ، وإن ولدت لسته أشهر فأكثر ، ولأربع سنين فأقل ، نظر ، إن كان الزوج يطؤها ، وكانت بين الوضع والوطء ستة أشهر فأكثر ، لم يقع الطلاق ، وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر ، فقولان أو وجهان . أظهرهما : وقوع الطلاق لتبين الحمل ظاهراً ، ولهذا حكمنا بثبوت النسب . والثاني : لا يقع ، لأن الأصل بقاء النكاح ، والاحتمال قائم ، ثم إذا لم يكن الحمل ظاهراً عند التعليق ، فينبغي أن يفرق بين الزوجين إلى أن يستبرئاً ، وليمتنع الزوج من وطئها ، وهل التفريق واجب والاستمتاع حرام أم لا ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، تغلياً للتحريم في موضع التردد ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، وجماعة . وأصحها : لا ، ولكنها مستعبات ، لأن الأصل عدم الحل وبقاء النكاح ، وكما لو قال : إن كان الطائر غراباً ، وهذا هو نصه في

« الاملاء » وبه قال أبو إسحاق وغيره ، وقطع به الحناطي . وبماذا يستبرئها ؟ فيه أوجه ، أصحابها : بحیضة ، والثاني : بطهر ، والثالث : بثلاثة أطهار ، وتفصيله يأتي إن شاء الله تعالى في « كتاب الاستبراء » . ولو جرى هذا التعليق في مراعاة لم تحض بعد ، وأمكن كونها حاملاً ، فيشبه أن يقال : إن قلنا : الاستبراء بثلاثة أقراء ، ففي حقها بثلاثة أشهر ، وإن قلنا : بقرء ، فهل يكفي في حقها شهر ، أم يشترط ثلاثة أشهر ، فيه خلاف كالستبراء الأمة ، والأصح هناك الاكتفاء بشهر ، والذي ذكره البغوي هنا عن القفال ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة ، لأن الحمل لا يظهر في أقل من هذه المدة .

وأما الآيسة ، فهل يعتبر فيها مضي مدة كالعدة ، أم يكتفى بدلالة اليأس ؟ وجهان ، أصحابها : الثاني ، لأن المقصود ظهور الحال . ولو كان قد استبرأ زوجته قبل التعليق ، فوجهان . أحدهما : لا يكتفى به كما لا يكتفى بمدة العدة واستبراء الرقيقة قبل الطلاق والمالك ، وأصحابها : يكتفى به ، لأن المقصود معرفة حالها في الحمل ، فلا فرق بين التقدم والتأخر ، بخلاف العدة واستبراء المملوكة ، ثم إذا جرى الاستبراء ، لا يمنع من الوطء بعده ، فلو ولدت بعد الوطء واقتضى الحال وقوع الطلاق ، أوقعناه ، وكان ذلك الوطء وطء شبهة ، يجب به المهر دون الحد .

فرع

قال : إن أحبلتك فأنت طالق ، وكانت حاملاً ، لم تطلق ، بل يقتضي ^(١) ذلك حملاً حادثاً منه ، فإن وضعت ، أو كانت حائلاً ، لم يمنع من الوطء ، فإذا وطئها مرة ، منع حتى تحيض .

(١) في الأصل : يقبض .

فرع

نص في « الإملاء » أنه لو قال لامرأته : إن كنت حاملاً فأنت طالق على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن ، طلقت إذا أعطته مائة دينار ، وله عليها مهر المثل لفساد المسمى . ووجه فساد المسمى ، بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال ، فأشبهه إذا جعله عوضاً .

المسألة الثانية : قال : إن كنت حائلاً فأنت طالق ، وإن لم تكوني حائلاً ، فينظر ، إن علم أنها حائلاً بأن كانت في سن لا يحتمل الحمل ، طلقت في الحال ، وإلا فلا يحكم في الحال بالطلاق ، بل ينظر ، إن ولدت قبل ستة أشهر من التعليق ، لم تطلق ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، حكمنا بوقوع الطلاق عند التعليق ، وإن ولدت لستة أشهر ، فأكثر ، ولأربع سنين فأقل ، فإن وطئها الزوج وكان بين الوطء والولادة ستة أشهر فأكثر ، طلقت على الأصح ، وإن كان بينها دون ستة أشهر أو لم يطاء ، لم تطلق ، لأنها كانت حاملاً عند التعليق ، ويجرم وطؤها قبل الاستبراء على الأصح . وقال القفال : لا يجرم ، لكن يستحب أن لا يطاء . والقول فيما يجب^(١) به الاستبراء وفي الاكتفاء بالاستبراء السابق ، على ما ذكرنا في المسألة الأولى ، وقيل : الاستبراء هنا بثلاثة أطهار قطعاً ، والمذهب الأول : وإذا استبرأ حكمنا بوقوع الطلاق الظاهر الحال ، فإن كان الاستبراء بثلاثة أطهار ، فقد انقضت العدة ، وإن كان بقرء تمت العدة ، فإن ظهر بعد الاستبراء حمل ووضع ، فحكمه ما سبق . وأبدى الإمام وشيخه احتمالاً ، أنها لا تطلق بالاستبراء ، لأنه لا يفيد^(٢) إلا الظن ، والصفات المعلق بها ، يعتبر فيها اليقين . ولو قال : إذا استيقنت براءة رحمك ، فأنت طالق ، لم تطلق بمضي مدة الاستبراء ، فكذا هنا .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : فيما يحتمل . (٢) في الأصل : لا يقبل .

المسألة الثالثة : قال : إن كنت حاملاً بذَكَر ، أو إن كان في بطنك ذَكَر فأنث طالق طلقة ، وإن كنت حاملاً بأنثى ، أو كان في بطنك أنثى ، فأنث طالق طلقتين ، فإن ولدت أحدهما ، وقع ما علقه ، وإن ولدت خنثى ، وقعت طلقة ، وتوقف الأخرى ، حتى يبين حاله ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين ، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ، ويكون الوقوع عند اللفظ . وإن قال : إن كان حملك ، أو إن كان ما في بطنك ذكراً فأنث طالق طلقة ، وإن كان أنثى فطلقتين ، فإن ولدت ذكراً فقط أو أنثى فقط ، وقع ما علق ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، لم يقع شيء ، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين ، فوجهان . أصحها : يقع ، وبه قال الحنطي والقاضي حسين ، لأن معناه : ما في البطن من هذا الجنس . والثاني : لا يقع ، وبه قال الشيخ أبو محمد ، وإليه ميل الامام ، لأن مقتضى التكثير التوحيد ، هذا عند اطلاق اللفظ ، فلو قال : أردت الحصر في الجنس ، قبل وحكم بالطلاق قطعاً ، ولو ولدت ذكراً وخنثى ، أو أنثى وخنثى ، فعلى الوجه الثاني : لا طلاق ، وعلى الأول : إن بان الخنثى المولود مع الذكر ذكراً ، وقع طلقة ، وإن بان أنثى ، لا يقع شيء ، وإن بان الخنثى المولود مع الأنثى ذكراً ، لم يقع شيء ، وإن بان أنثى ، وقع طلقتان .

المسألة الرابعة : قال : إذا ولدت أو إن ولدت فأنث طالق ، فولدت حياً أو ميتاً ، ذكراً أو أنثى ، طلقت إذا انفصل الولد بكهاله . قال ابن كج : ولو أسقط ما بان فيه خلق آدمي ، طلقت ، وإن لم يبين فيه خلق الآدمي بتمامه لم تطلق . ولو قال : إن ولدت ولداً فأنث طالق ، فولدت ولدين متعاقبين ، طلقت بالأول . ثم إن كانا في بطن واحد ، بأن كان بينهما دون ستة أشهر ، انقضت عدتها بالثاني ، ولا يتكرر الطلاق ، وإن كانا من بطنين ، فانقضاء العدة بالثاني يبنى على

لحقه بالزوج ، وهو لاحق إن ولدته لأقل من أربع سنين ، وهل تحسب هذه المدة من وقت الطلاق ، أم من وقت انقضاء العدة ؟ قولان مذكوران في العدة ^(١) فان ألحق انقضت به العدة ، وإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فهذا يقتضي التكرار ، فإن ولدت أولاداً في بطن واحد ، نظر ، إن كانوا أربعة وانفصلوا متعاقبين ، طلقت ثلاثاً بولادة ثلاثة ، وانقضت عدتها بولادة الرابع ، وإن كانوا ثلاثة ، طلقت بالأولين طلقتين ، وانقضت عدتها بالثالث ، ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة ، هذا هو المنصوص في « الأم » وعامة كتب الشافعي رحمه الله ، وقال في « الاملاء » : يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وتعتد بعد ذلك بالاقراء ، والمذهب عند الأصحاب هو الأول ، لأن المرأة في عدة الطلقتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة ، وبراءة الرحم . ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال ، لما سبق أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ، ولا يجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبينونة ، ولهذا لو قال : أنت طالق مع موتي ، لم يقع الطلاق إذا مات ، لأنه وقت انتهاء النكاح . ولو قال لغير المدخول بها : إذا طلقك فأنت طالق ، فطلقها ، لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة ، وأما نصه في « الاملاء » ، ففيه طريقان ، أحدهما : تسليمه قولاً واحداً ، ووجهه بشيئين ، أحدهما : أن هذا الطلاق لا يتأخر عن العدة ، بل يقارن آخرها ، وإذا تقارن الوقوع وانقضاء العدة كفى ، وحكم بالوقوع تغليباً للطلاق ولقوته ، وهؤلاء قالوا : لو قال للرجعية : أنت طالق مع انقضاء عدتك ، ففي الوقوع القولان ، بخلاف ما لو قال : بعد انقضاء عدتك . وعن الحضري ^(٢) وغيره تمزيج قول فيما إذا قال : مع موتي : أنها تطلق في آخر جزء من حياته . الشيء الثاني عن الحضري والقفال ، بناء القولين على القولين ، في أن الرجعية إذا طلقت ، هل تستأنف العدة ؟ إن قلنا : لا ، لم تطلق هنا ولم تلزم العدة ،

(١) في نسخ الظاهرية : العدد .

(٢) في الأصل : الحضري وهو تصحيف .

وإن قلنا نعم ، فبوقوع الطلاق ارتفعت العدة ، ولزمت عدة أخرى هناك ، فكذا هنا . وعلى هذا حكى الإمام عن القفال ، أنه لا يحكم بوقوع الطلاق ، وهي في بقية من العدة الماضية ، ولا بوقوعه في مفتتح العدة المستقبلية ، لكن يقع على منفصل الانقطاع والاستقبال ، وهو كقوله : أنت طالق بين الليل والنهار ، يقع لا في جزء من الليل ، ولا من النهار . قال الإمام : ولا معنى للمنفصل ، وليس بين انقضاء العدة الأولى وافتتاح الثانية لو قدرناها زماناً ، والحكم بوقوع الطلاق في غير زمان محال . قال : وقوله : بين الليل والنهار يقع الطلاق في آخر جزء من النهار ، لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار ، ومبتدأ الليل .

والطريق الثاني وهو الصحيح عند المعبرين : القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة ، والامتناع من إثبات نص «الإملاء» قولاً ، وأولوه من وجهين ، أحدهما : حمله على ما إذا ولدتهم دفعة في مشيمة ، وفي هذه الحالة يقع بكل واحد طلاقة ، وتعتد بالأقراء لأنها ليست حاملاً وقت وقوع الطلاق ، والثاني : حمله على ما إذا كان الحمل من زنا ، ووطئها الزوج ، يقع بكل واحد طلاقة ، ولا تنقضي العدة بولادتهم . أما إذا أنت بولدين متعاقبين في بطن ، والتعليق بصيغة «كلما» فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلاقة أخرى ، أم تقع أخرى ؟ فيه هذا الخلاف السابق .

المسألة الخامسة : قال : إن ولدت ولداً ، فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين ، وإن قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلاقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً ، طلقت طلاقة وشرعت في العدة بالأقراء ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين واعتدت بالأقراء ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، إن ولدتهما معاً ، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين معاً وهي زوجة ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت الذكر ثم الأنثى ، طلقت طلاقة بالذكر ، ولا يقع بالأنثى شيء على المذهب ، وتنقضي بها العدة . وعلى نصه في «الإملاء» ، تطلق بالأنثى طلقتين أخريين ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت

الأنثى أولاً طلقت بها طلقين ، وهل يقع بالذكر شيء ؟ فيه الخلاف فإن أشكل الحال ، فلم يدر كيف ولدتها ، أو علم الترتيب ولم يعلم المتقدم ، فعلى المذهب : يؤخذ باليقين وهو وقوع طلقة ، والورع تركها عند احتمال المعية حتى تنكح زوجاً غيره . وعلى نصح في « الاملاء » : تطلق ثلاثاً كيف كان ، وتعتد بالأقراء . ولو ولدت ذكرين وأنثى ، نظر ، وإن ولدتهم معاً ، طلقت ثلاثاً ، وإن ولدت الذكرين معاً أو متعاقبين ، ثم ولدت الأنثى ، طلقت بالولدين أو بأولهما طلقة ، وتنقضي العدة بولادة الأنثى على المذهب ، ولا يقع بها شيء آخر . وإن ولدت الأنثى ثم الذكرين متعاقبين ، طلقت بالأنثى طلقين ، وبالذكر الأول طلقة أخرى ، وتنقضي العدة بولادة الثاني ، وإن ولدتها ثم ولدتها معاً ، طلقت بها طلقين ، وتنقضي العدة بالذكرين ، ولا يقع شيء آخر على المذهب . ولو ولدت ذكراً ، ثم أنثى ، ثم ذكراً ، طلقت طلقة ثم طلقين ، وانقضت عدتها بالذكر الأخير .

فرع

قال : إن كنت حاملاً بذكر ، فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى ، فأنت طالق طلقين ، فإن ولدت ذكراً ، تبين وقوع طلقة عند اللفظ ، وانقضت العدة بالولادة ، وإن ولدت أنثى ، وقع بالولادة طلقتان ، وتعتد بالأقراء ، وإن ولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، وإن ولدت الأنثى أولاً ، وقع بولادتها طلقتان ، وبولادته تبين وقوع طلقة أولاً لكونها كانت حاملاً بذكر ، وتنقضي عدتها عن الثلاث بولادة الذكر ، وإن ولدت الذكر أولاً ، تبين وقوع طلقة ، وتنقضي العدة بولادة الأنثى ، ولا يقع شيء آخر على المذهب ، وإن ولدتها معاً ، فكذلك يتبين وقوع طلقة ، ولا يقع بالولادة شيء على المذهب .

المسألة السادسة : قال لأربع نسوة حوامل : كلما ولدت واحدة منكن ، فصاحباتها طوائق ، فولدن جميعاً . فلهن أحوال ، إحداها : أن يلدن معاً ، فتطلق كل واحدة ثلاثاً وعدة جميعهن بالأقراء .

الحالة الثانية : أن يلدن مرتباً ، فوجهان ، أصحها وبه قال ابن الحداد : أنه إذا ولدت الأولى ، طلقت كل واحدة من الباقيات طلبة ، فإذا ولدت الثانية ، انقضت عدتها وبانت ، وتقع على الأولى بولادة هذه طلبة ، وعلى كل واحدة من الآخرين طلبة أخرى إن بقيت عدتها ، فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين ، وتقع على الأولى طلبة ثانية إن بقيت في العدة ، وعلى الرابعة طلبة ثالثة ، فإذا ولدت الرابعة ، انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ، ووقعت ثالثة ^(١) على الأولى ، وعدة الأولى بالأقراء ، وفي استثنائها العدة للطلقة الثانية والثالثة ، الخلاف في طلاق الرجعية ، والوجه الثاني وبه قال ابن القاص ، واختاره القاضي أبو الطيب ، أن الأولى لا تطلق أصلاً ، وتطلق كل واحدة من الأخريات طلبة واحدة ، وتنقضي عددهن بولادتهن ، لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبا ، لأن الجميع زوجاته ، فيطلقن طلبة طلبة ، فإذا طلقن ، خرجن عن كونهن صواحب للأولى ، وكون الأولى صاحبة لهن ، فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ، ولا في حق بعضهن ، ومن قال بالأول ، قال : ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته ، دخلت الرجعية فيه .

الحالة الثالثة ^(٢) : أن تلد ثنتان معاً [ثم ثنتان معاً] . فعلى قول ابن الحداد : تطلق كل واحدة من الأولين بولادة الأخرى طلبة ، وكل واحدة من الآخرين بولادة الأولين طلقتين ، فإذا ولدت الأخريان ، طلقت كل واحدة من الأولين طلقتين آخرين ، ولا يقع على الآخرين شيء آخر ، وتنقضي عدتها بولادتها على المذهب ، وعلى نصه في « الاملاء » : يقع على كل واحدة منها طلبة ثالثة وتعتدان بالأقراء ، وعلى قول ابن القاص : تطلق كل واحدة من الأولين طلبة ، وكل

(١) في الأصل : ثانية .

(٢) في الأصل : الثانية .

واحدة من الآخرين طلقتين فقط ، وتنقضي عدة الآخرين بالولادة ، وتعتد الأوليان بالإقرار على الوجهين .

الحالة الرابعة : أن تلد ثلاثاً منهن معاً ، ثم الرابعة ، فيقع على الرابعة ثلاث طلقات بلا^(١) خلاف ، وتطلق كل واحدة من الأوليات على قول ابن الحداد ثلاثاً ، منها طلقتان بولادة اللتين^(٢) ولدتا معها^(٣) ، وثالثة بولادة^(٤) الرابعة إن بقين^(٥) في العدة ، وعلى قول ابن القاص : لاتطلق كل واحدة من الثلاث إلا طلقتين ، ولو كان الأمر بالعكس ، ولدت واحدة ، ثم ولدت الثلاث معاً ، فعلى قول ابن الحداد : تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الأولى ، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ، فلا يقع عليهن شيء آخر على المذهب ، وعلى نيه في « الإملاء » : يقع على كل واحدة طلفتان أخريان ، ويعتدنان بالأقراء ، والأولى تطلق بولادتهن ثلاثاً . وعلى قول ابن القاص : لا يقع على الأولى شيء ، ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقه فقط .

الحالة الخامسة : أن تلد ثنتان على الترتيب ، ثم ثنتان معاً ، فيقع على الأولى ثلاث بولادتهن ، وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الأولى . فإذا ولدت الثانية ، انقضت عدتها ، ووقعت على كل واحدة من الآخرين طلقة أخرى ، فإذا ولدت الأخريان ، انقضت عدتها بولادتهما ، ولا يقع على واحدة منها شيء بولادة صاحبتهما على المذهب ، هذا قياس ابن الحداد ، وعلى قول ابن القاص : لا يقع على الأولى شيء ، ولا على كل واحدة من الباقيات إلا طلقة ، ولو ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان مرتباً ، فعلى قياس ابن الحداد : تطلق كل واحدة

(٢) في الأصل : الثنتين .

(٤) في الأصل : وثلاثة .

(١) في الأصل : بالاخلاف .

(٣) في الأصل : معاً .

(٥) في الأصل : بقيت .

من الأولين بولادتها طلبة ، وكل واحدة من الآخرين طلقتين . فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولين طلبة أخرى إن بقيتا في العدة ، وطلقت الرابعة طلبة ثالثة ، فإذا ولدت ، انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولين طلبة ثالثة إن بقيتا في العدة ، وعلى قياس ابن القاص : لا تطلق كل واحدة من الأولين إلا طلبة ، ولا كل واحدة من الآخرين إلا طلقتين .

فرع

قال ابن الحداد : ولو قال للأربع : كلما ولدت كل واحدة منكن فصواحبا طواق ، ثم طلق كل واحدة منهن طلبة منجزة ، ثم ولدن على الترتيب ، فالأولى مطلقة بالتجيز ، وتنقضي عدتها بولادتها ، ويقع على الثانية بولادة الأولى طلبة ، وهي مطلقة بالتجيز ، وتنقضي عدتها عن طلقتين بولادتها ، وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثاً ، واحدة بالتجيز ، واثنان بولادة الأولين ، وعلى قياس ابن القاضي : لا يقع على الجميع إلا المنجزة .

فرع

قال للأربع : كلما ولدت واحدة منكن فأتين طواق ، فقد علق بولادة كل منهن طلاق الوادة وغيرها ، فإن ولدن معاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن ولدن مرتباً ، طلقت الأولى ثلاثاً ، طلبة بولادة نفسها ، وثانية بولادة الثانية ، وثالثة بولادة الثالثة إن بقيت في العدة ، وتعتد بالأقراء وتطلق الثانية بولادة الأولى ، ولا تطلق بولادة نفسها على المذهب ، وتنقضي عدتها ، وعلى نصه في « الإملاء » : تطلق أخرى وتعتد بالأقراء ، وتطلق الثالثة بولادة الأولين ، وهل تطلق بولادة نفسها ثالثة ؟ فيه الخلاف ، والرابعة ، تطلق بولادة الأوليات ثلاثاً ، وتنقضي عدتها بولادتها ، ولا يقع بولادتها شيء على الأوليات لينونتهن .

فرع

قال للأربع : كلما ولدت ثنتان منكن ، فالأخريان طالقان ، فولدن مرتباً ، لم تطلق واحدة بولادة الأولى ، لأنه علق بولادة ثنتين ، فإذا ولدت الثانية ، طلقت الثالثة والرابعة طلقة طلقة ، ولا يقع على الأولين شيء ، لأن المعلق به طلاق ثنتين بولادة أخريين . وإذا ولدت الثالثة ، فوجهان ، أصحها : لاتضم الثالثة إلى الثانية ، ولا يقع بولادتها طلاق حتى تلد الرابعة ، فإذا ولدت ، فعلى قياس ابن الحداد : تطلق الأوليان طلقة طلقة ، ويعتدان بالأقراء ، وتنقضي عدة الأخريين بولادتها ، وعلى قياس ابن القاص : لاتطلق الأوليان بولادة الأخريين ، والوجه الثاني ، أن الثالثة تضم إلى الثانية ، وتطلق بولادتها الأولى طلقة ، والرابعة طلقة ثانية ، ثم إذا ولدت الرابعة ، طلقت الثانية ، وطلقت الأولى طلقة ثانية .

فرع

تحته امرأتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان ، فولدتا مرتباً ، وقع بولادة الأولى عليها طلقة ، وعلى الأخرى طلقة ، فإذا ولدت الثانية ، وقع على الأولى طلقة أخرى إن بقيت في العدة ، وتنقضي عدة الثانية ، ولا يقع عليها طلاق آخر على المذهب ، ولو ولدت منها زينب يوم الخميس ، وعمرة يوم الجمعة ، ثم زينب يوم السبت ، وعمرة يوم الأحد ، وقع بولادة يومي الخميس والجمعة على كل واحدة طلقتان ، وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت ، ولا يقع عليها شيء آخر على المذهب ، ويقع على عمرة طلقة ثالثة ، وتنقضي عدتها بولادتها يوم الأحد ، ولو قال : كلما ولدتما فأنتما طالقان ، فولدت إحداهما ثلاثة أولاد في بطن ، ثم الثانية كذلك ، لم تطلق واحدة منها بولادة الأولى ، لأن التعليق بولادتها جميعاً ، فإذا ولدت الثانية ولداً ، طلقت كل واحدة طلقة ، فإذا ولدت الثاني ، طلقت كل واحدة طلقة ثانية ، فإذا ولدت الثالث ، طلقت الأولى طلقة ثالثة ، ولاتطلق

الثانية ، وتنقضي عدتها عن طلقين على المذهب ، وفيه نصه في « الإملاء » . ولو ولدت أحدهما ولداً ، ثم الأخرى ولداً ، ثم الأولى ولداً ، وهكذا إلى أن ولدت كل واحدة ثلاثة في بطن ، فبولادة الثانية ولدها الأول ، يقع على كل واحدة طقة ، وبولادتها الثاني ، يقع على كل واحدة طقة ثانية ، ثم إذا ولدت الأولى الولد الثالث ، انقضت عدتها ، وإذا ولدت الثانية الولد الثالث ، هل يقع عليها طقة ثالثة ، أم لا وتنقضي عدتها ؟ فيه خلاف المذهب و « الإملاء » ، ولو ولدت إحداهما ولداً ، ثم الثانية ثلاثة على الترتيب ، ثم الأولى ولدين ، فبولادة الثانية الولد الأول ، يقع على كل واحدة طقة ، ولا يقع بولادتها الولد الثاني والثالث شيء ، وتنقضي بالثالث عدتها ، فإذا ولدت الأولى الولد الثاني ، انضمت ولادتها إلى ولادة الثانية الولد الثاني ، فيقع على الأولى طقة ثانية ، فإذا ولدت الثالث انقضت عدتها ، ولم يقع عليها شيء آخر على المذهب . وعلى نصه في « الإملاء » : يقع ثالثة بضم هذه الولادة إلى ولادة الثانية الولد الثالث .

المسألة السابعة : قد سبق أن الطلاق المعلق بالولادة ، إنما يقع إذا انفصل الولد بتمامه ، فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة ، لم يقع الطلاق ، وورث الباقي منها الميت ، ولو قال : إن ولدت ، فعبدني حر ، فخرج بعض الولد ، وباع العبد حينئذ وتخييراً ، ثم ولدت ، لم يعتق العبد ، ولو انفصل الولد قبل انقضاء الحيار ، عتق العبد ، لأنه له العتق في زمن الحيار .

الثامنة : في فتاوى القفال : أنه إذا قال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فقالت : أنا حامل ، فإن صدقها الزوج ، حكم بوقوع الطلاق في الحال ، وإن كذبها ، لم تطلق حتى تلد ، فإن لمسها النساء ، فقال أربع منهن فصاعداً : إنها حامل ، لم تطلق ، لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة . ولو علق الطلاق بالولادة ، فشهد بها أربع نسوة ، لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث ، لأنها من توابع الولادة وضرورتها ، بخلاف الطلاق .

التاسعة : قال : إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكراً فأنث طالق ، فولدت ذكراً ولم يكن غيره ، قال الشيخ أبو علي : اتفق أصحابنا على أنه يقع الطلاق ، وليس من شرط كونه أولاً أن تلد بعده آخر ، وإنما الشرط أن لا يتقدم عليه غيره ، وفي « التتمة » : وجه ضعيف : أنه لا يقع شيء ، والأول يقتضي آخر ، كما يقتضي الآخر أولاً .

قلت : الصواب ما نقله الشيخ أبو علي . قال الله تعالى : (إن هؤلاء يقولون إن هي إلا موثقتنا الأولى) . وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون : ليس لهم إلا مودة . وقال الإمام أبو إسحاق الزجاج : معنى الأول في اللغة : ابتداء الشيء ، قال : ثم يجوز أن يكون له ثان ، ويجوز أن لا يكون ، وقد بسطت أنا الكلام في إيضاح ^(١) ، هذا بدلائله في « تهذيب اللغات » . والله أعلم

ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً ، فأنث طالق واحدة ، وإن كان أنثى فطالق ثلاثاً ، فولدت ذكراً وأنثى ، نظر ، إن ولدت الذكر أولاً ، طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الأنثى ، وإن ولدت الأنثى أولاً ، طلقت ثلاثاً وانقضت عدتها بالذكر ، وإن ولدتها معاً ، لم يقع شيء ، لأنه لا يوصف واحد منها بالأولية ، ولهذا لو أخرج رجل ديناراً بين المتسابقين ^(٢) ، وقال : من جاء منكماً أولاً ، فهو له ، فجاء معاً ، لم يستحق شيئاً . قال الشيخ أبو علي : ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ، لأن كلا منهما يوصف بأنه أول ولد إذا لم تلد قبله غيره ، ولأنه لو قال : أول من رد آقبى ، فله دينار ، [فرده اثنان] ^(٣) استحقا الدينار . قال : وعرضته على الشيخ يعني القفال ، فلم يستبعده ^(٤) ، ولو لم يعلم ، أولدتها معاً ، أو مرتباً ، لم تطلق

(١) في الأصل : إيهاج .

(٢) زيادة من إحدى نسخ الظاهريه .

(٣) في الأصل : المتبايعين .

(٤) في الأصل : يستعبد .

لاحتمال المعية ^(١) ، ولو علم الترتيب ولم يعلم السابق ، وقعت طلاقاً لأنه اليقين ، ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت طالق ، وإن كان أنثى فضررتك طالق ، فولدتها مرتباً ، ولم يعلم السابق ، فقد طلقت إحداها ، فيوقف عنها ، ويؤخذ بنفقتها حتى تبين المطلقة منها . ولو قال : إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت طالق ، وإن كان أنثى ، فعبدى حر ، فولدتها مرتباً ، ولم يعلم السابق ، قال الشيخ أبو علي : يقرع بين المرأة والعبد ، فإذا خرجت القرعة على العبد ، عتق ، وإن خرجت على المرأة ، لم تطلق .

فرع

قال : إن ولدت ذكراً فانت طالق طلاقاً ، وإن ولدت أنثى فطلقتين ، فولدت ميتاً ودفن ولم يعرف حاله ، فهل ينشئ ليعرف ؟ يحتمل وجهين ، قاله أبو العباس الروياني .

قلت :راجع النيش . والله أعلم

الطوف الرابع : في التعليق بالحيض . قال : إذا حضت حيضة فانت طالق ، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع سئياً . ولو قال : إن حضت فانت طالق ، ولم يبين ولم يزد عليه ، لم يعتبر تمام الحيضة ، ومتى يحكم بالطلاق ؟ فيه طريقتان ، المذهب وبه قطع الجمهور : يقع برؤية الدم ، فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر ، تبيننا أنه لم يقع . والطريق الثاني ، على وجهين . أحدهما : هذا ، والثاني ، وهو الراجع عند الإمام والغزالي : لا يحكم بوقوع الطلاق حتى ^(٢) يمضي يوم وليلة ، فحينئذ تبين وقوعه من حين رأت الدم . قال الإمام : وعلى هذا هل ^(٣) يحرم الاستمتاع بها

(٢) في الأصل : حين .

(١) في الأصل : المعينة .

(٣) في الأصل : لم .

ناجزاً؟ حكمه كما لو قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق وقد سبق . ولو قال : إن طهرت ، أو إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت في أول الطهر . ولو قال : إذا طهرت طهرت واحداً ، فأنت طالق ، قال الحناطي : تطلق إذا انقضى الطهر ودخلت في الدم ، وحكى وجهاً : أنها تطلق إذا مضى جزء من الطهر ، والصحيح الأول . ثم قوله : إن حضت ، أو إذا حضت ، يقتضي حيضاً مستقبلاً ، فلو كانت في الحال حائضاً ، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض . ولو قال والثمار مدركة : إذا أدركت الثمار ، فأنت طالق ، فهو تعليق بالإدراك المستأنف في العام المستقبل ، وعلى هذا قياس سائر الأوصاف ، إلا أنه سيأتي في « كتاب الأيمان » إن شاء الله تعالى . إن استدامة الركوب واللبس لبس وركوب ، فليكن الحكم كذلك في الطلاق . وفي « الشامل » و « التتمة » وجه : أنه إذا استمر الحيض بعد التعليق بساعة ، طلقت ، ويكون دوام الحيض حيضاً ، والصحيح ما سبق .

فرع

قال : كلما حضت فأنت طالق ، طلقت ثلاثاً في أول ثلاث حيض مستقبلة ، ويكون الطلاق بدعياً . ولو قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، طلقت ثلاثاً في انتهاء ثلاث حيض مستقبلة ، ويكون طلاق سنة .

فرع

قال : إن حضت حيضة ، فأنت طالق ، وإن حضت حيضتان ، فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة ، وقع طلاق ، فإذا حاضت أخرى ، طلقت ثانية ، ولو قال : إن حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إن حضت حيضتين ، فأنت طالق ، فإنما تقع الثانية إذا حاضت بعد الأولى حيضتين ، ولو قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، وكلما حضت حيضتين ، فأنت طالق ، فحاضت مرة ، طلقت طلاقاً ، وإذا حاضت أخرى ، طلقت ثانية وثالثة .

فرع

قال لامرأته : إن حضتا حيضة فأنتما طالقان ، فثلاثة أوجه ، أصحها : يلغى قوله : حيضة ، فإذا ابتدأ بها الدم ، طلقنا . والثاني : إذا تمت الحيضتان ، طلقنا ، وهذا احتمال رآه الإمام . والثالث : أنه لغو ولا تطلقان وإن حاضتا ، ويجري الخلاف في قوله : إن ولدتما ولداً ، فعن ابن القاص : أنه لغو . وعن غيره ، أنه كقوله : إذا ولدتما . قال الحناطي : فإن قال : إن ولدتما ولداً واحداً^(١) ، فأنتما طالقان ، فإنه محال ، ولا يقع الطلاق ، وعلى الوجه الذي يقول : يقع بالتعليق على محال ، يقع هنا في الحال وإن لم تلدا .

فصل

علق طلاقها على حيضها ، فقالت : حضت ، فأنكر الزوج ، صدقت يمينها ، وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها ، كقوله : إن أضمرت بغضي^(٢) فأنت طالق ، فقالت : أضمرته ، تصدق يمينها ، ويحكم بوقوع الطلاق . ولو علق بزناها ، فوجهان ، أحدهما : تصدق فيه ، لأنه خفي تنذر معرفته ، فأشبهه الحيض ، وأصحها عند الامام وآخرين : لا تصدق كالتعليق ونحوه ، لأن معرفته ممكنة ، والأصل النكاح ، وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها . ولو علق بالولادة ، فادعتها ، فأنكر وقال : هذا الولد مستعار ، لم يصدق على الأصح ، وتطالبه^(٣) بالبينة كسائر الصفات . ولو علق طلاق غيرها بحيضها ، لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج . ولو قال : إذا حضت ، فأنت وضرتك طالقان ، فقالت : حضت وكذبها فحلقت ، طلقت ولم تطلق الضرة على الصحيح . وعن صاحب

(٢) في الأصل : بمضي .

(١) في الأصل : ولد واحد .

(٣) في الأصل : وتطالب .

« التقريب » : طلاق الضرة أيضاً . ولو قال لها : إن حضناً فأنتما طالقان ، فهو تعليق لطلاقها على حيضها جميعاً ، فإن حاضتاً معاً أو مرتباً ، طلقنا ، فإن كذبها ، صدق يمينه ، ولم تطلقا ، وإن صدق إحداهما فقط ، طلقت المكذبة يمينها على حيضها ، ولا تطلق المصدقة . وعلى قول صاحب « التقريب » : تطلقان . ولو قال لخصه : إن حضت فعمرة طالق ، وقال لعمرة : إن حضت فحفصة طالق ، فقلنا : حضنا ، فإن صدقها ، طلقنا ، وإن كذبها ، لم تطلقا ، وإن كذب إحداهما ، طلقت المكذبة دون المصدقة .

فرع

تحته ثلاث نسوة ، فقال : إذا حضتن فأنتن طواقى ، فقلن : حضنا ، وصدقهن ، طلقن ، وإن كذبهن أو كذب ثنتين ، لم تطلق واحدة منهن ، وإن كذب واحدة فقط ، طلقت فقط .

فرع

قال لأربع نسوة : إن حضتن ، فأنتن طواقى ، فقلن : حضنا ، وصدقهن ، طلقن ، وإن كذبهن ، أو كذب ثنتين أو ثلاثاً وحلف ، لم تطلق واحدة منهن ، وإن كذب واحدة فقط ، طلقت فقط ، وعلى قياس صاحب « التقريب » : تطلقن ، وكذا في صورة الثلاث .

فرع

قال لأربع : كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طواقى ، فإذا حاض ثلاث منهن ، طلقن كلهن ثلاثاً [ثلاثاً] وإن قلن : حضنا ، فكذبهن وحلف ، طلقت كل واحدة طلقة ، لأن يمينه ^(١) تكفي في حيضها . ولو صدق واحدة فقط ، طلقت

(١) في الأصل : يمينها .

طلقة ، وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين . ولو صدق ننتين ، طلقتا طلقتين
طلقتين ، وطلقت المكذبتان ثلاثاً ثلاثاً ، ولو صدق ثلاثاً ، طلق الجميع ثلاثاً ثلاثاً .

فرع

قال : كلما حاضت واحدة منكن فصاحبها طالق ، فقلن : حضنا ، وصدقن ،
طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن كذبين ، لم يقع شيء ، وإن صدق واحدة ، لم يقع
عليها شيء ، وطلقت الباقيات طلقة طلقة ، وإن صدق ننتين ، طلقتا طلقة طلقة ،
وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين ، وإن صدق ثلاثاً ، طلقتن طلقتين طلقتين ،
وطلقت المكذبة ثلاثاً .

فرع

قال : إذا رأيت الدم ، فأنت طالق ، فعن أبي العباس الروياني ، وجهان ،
أصحها : حمله على دم الحيض ، لأنه المعتاد . والناسي : على كل دم ، فعلى
الأول : لاتعتبر رؤيتها حقيقة ، بل الاعتبار العلم كروية الهلال .

فرع

ذكر إسماعيل البوشنجي ، أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً ، في كل حيض
طلقة ، وهي حائض في الحال ، فالذي يقتضيه اللفظ ، وقوع طلقة في الحال ،
وثانية في أول الحيض الثاني ، وثالثة في أول الثالث . وأنه لو قال : إذا حضت
نصف حصة ، فأنت طالق ، وعادتها ستة أيام مثلاً ، فإذا مضت ثلاثة أيام ،
حكم بالطلاق .

فرع

ذكر الإمام إشكالاً على وقوع الطلاق ، بتصدق الزوج لها ، وقال : به يعرف

الزوج صدقها ؟ وكيف يقع الطلاق بقوله : صدقت وليس هو إقراراً ، فيؤاخذ به ؟ وغايته أن يظن صدقها بقرائن ، ومعلوم أنه لو قال : سمعتها تقول : حضت وأنا أجوز كذبها وأظن صدقها ، لا يحكم بوقوع الطلاق ، فليكن كذلك إذا أطلق (١) التصديق ، إذ لاسند (٢) له إلا هذا . قال : وسمعت بعض أكابر العراق يحكي عن القاضي أبي الطيب ، عن الشيخ أبي حامد ، تردداً في وقوع الطلاق ، ولهذا الإشكال قال : وسبيل الجواب عما أطبق عليه الأصحاب ، أن الإقرار حجة شرعية كاليمين ، واليمين يستند إلى قرائن يفيد الظن القوي ، كما تحلف المرأة على نية الزوج في الكتابات ، فلا يبعد أن يستند الإقرار إليها ، فليحكم به (٣) .

فرع

إذا صدقناها في الولادة ، فإنما يقبل قولها في حقها دون غيرها كما قلنا في الحيض . فلو قال : إن ولدت فأنت طالق وعبدي حر ، فقالت : ولدت وحلفت ، طلقت على هذا الوجه ، ولم يعتق العبد قطعاً ، ولو قال لأمته : إذا ولدت فأنت حرة وامراتي طالق ، فقالت : ولدت ، عتقت ولم تطلق الزوجة . ولو قال : إذا ولدت فامراتي طالق وولدك حر ، وكانت حاملاً بمملوك له ، لم تطلق الزوجة ولم يعتق الولد بقولها : ولدت ، لأنه ليس في حقها .

فرع

ذكر القفال تفريعاً على أنه لا يقبل قولها : زنت ، إذا (٤) علق الطلاق بزناها ، وبه أجاب أنه ليس لها تخليفه على أنه لا يعلم أنها زنت ، ولكن إن ادعت وقوع الفرقة ، حلف أنه لم تقع فرقة ، وكذا في التعليق بالدخول وسائر الأفعال .

(١) في الأصل : طلق .

(٢) في نسخ الظاهرية : مسند .

(٣) في نسخ الظاهرية : فيحكم به .

(٤) في الأصل : إذ .

الطرف الخامس : في التعليق بالمشيئة . أما تعليقه بمشيئة الله تعالى ، فسبق بيانه ، وأما التعليق بمشيئة غيره ، فينظر ، إن علق بمشيئة الزوجة مخاطبة ، فقال : أنت طالق إن شئت ، اشترط مشيئتها في مجلس التواجد ، كما سبق في « كتاب الخلع » ، فإن أخرت ، لم تقع ، وفيه قول شاذ ذكرناه في « كتاب الخلع » . ولو قال لأجنبي : إن شئت فزوجني طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور ، وقيل : كالزوجة ، ووجهه المتولي . ولو علق بمشيئتها لا مخاطبة ، فقال : زوجني طالق إن شاءت ، لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح ، وقيل : يشترط قولها : شئت في الحال إن كانت حاضرة ، وإن كانت غائبة ، فتبادر بها إذا بلغها الخبر . ولو قال : امرأتي طالق إذا شاء زيد ، لم يشترط الفور بالاتفاق . ولو قال : إن شئت وشاء فلان ، فأنشأ طالق ، اشترط مشيئتها على الفور ، وفي مشيئة فلان الوجهان ، أصحهما : لا يشترط الفور .

فصل

علق بمشيئتها أو مشيئة غيرها ، فقال المعلق بمشيئة الزوج : شئت إن شئت ، أو إن شاء فلان ، فقال الزوج أو فلان : شئت ، أو قال : شئت غداً ، لم يقع الطلاق ، لأنه علق على مشيئة مجزوم بها ، ولم تحصل . وحكى الحنطي وجهاً : أنه يصح تعليق المشيئة ، ويقع الطلاق إذا قال الزوج : شئت ، وهذا غريب ضعيف . ولو شاء المعلق بمشيئته بلسانه وهو كله بقلبه ، طلقت في الظاهر ، وفي الباطن وجهان ، قال أبو يعقوب الأبيوردي : لا يقع ، كما لو أخبرت بالحض كاذبة ، وإلى هذا مال القاضي حسين ، وقال القفال : يقع ، قال البغوي : وهو الأصح ، لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة .

قلت : قال الرافعي في « المحرر » : الأصح الوقوع باطلاً والله أعلم

ولو وجدت الإرادة دون اللفظ ، لم تطلق على قول القفال ، وعلى قول الأبيوردي وجهان .

فرع

علق بمشيتها وهي صبية ، أو بمشيتها صبي ، فقالت : شئت ، أو قال : شئت ، لم تطلق على الأصح ، وقيل : تطلق إن شاءت وهي مميزة ، كما لو قال لها : أنت طالق إن قلت : شئت ، أما لو علق بمشيتها وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز ، أو بمشيتها غيرها ، وهو بهذه الصفة ، فقالت : شئت ، فلا تقع بلا خلاف . ولو قال المعلق بمشيتها : شئت وهو سكران ، خرج على الخلاف في أنه كالأصاحي أو المجنون ، ولو علق بمشيتها أخرس ، فقال بالإشارة : شئت ، طلقت ، وإن علق بمشيتها فاطق ، فخرس ، وأشار بالمشية ، طلقت على الأصح .

فرع

قال : أنت طالق إذا شئت ، فهو كقوله : إن شئت ، وإن قال : متى شئت ، طلقت متى شاءت ، وإن فارقت المجلس .

فرع

إذا علق بمشيتها ، فإن أراد أن يرجع قبل مشيتها ، لم يكن له كسائر التعليقات .

فرع

قال : أنت طالق إن شاءت الملائكة ، لم تطلق ، لأن لهم مشية ، وحصولها غير معلوم ، ولو قال : إن شاء الحمار ، فكقوله : إن صعدت السماء ، ولو قال : إن شئت أنا ، فمتى شاء وقع .

فرع

قال لامرأته : إن شئنا فأنتما طالقان ، فشاءت كل واحدة طلاق نفسها دون ضررتها ، قال اسماعيل البوشنجي : القياس وقوع الطلاق ، لأن المفهوم منه تعليق كل واحدة بمشيئتها ، وفي « التتمة » ما يقتضي تعليق طلاق كل واحدة بالمشيئتين .

فرع

ذكر البغوي ، أنه لو قال : أنت طالق كيف شئت ، قال أبو زيد والقفال : تطلق شاءت أم لم تشأ ، وقال الشيخ أبو علي : لا تطلق حتى توجد مشيئة في المجلس ، إما مشيئة أن تطلق ، وإما مشيئة أن لا تطلق ، قال البغوي : وكذا الحكم في قوله : أنت طالق على أي وجه شئت . ولو قال : أنت طالق إن شئت أو أبيت ، فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق بأحد الأمرين : المشيئة أو الإباء ، كما لو قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، ولو قال : أنت طالق ، شئت أو أبيت ، طلقت في الحال ، إذ لا تعليق في هذا .

فصل

قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن يشاء أبوك أو فلات واحدة ، فشاء واحدة ، فثلاثة أوجه ، أصحها : لا يقع شيء ، كما لو قال : أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار ، فدخل . وعلى هذا لو شاء اثنتين أو ثلاثاً ، لم يقع شيء أيضاً ، لأنه شاء واحدة وزاد ، والثاني : أنه إذا شاء واحدة وقعت ، والثالث ^(١) ، يقع طلقتان ، وتقديره : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك أن لا يقع واحدة منها ، فلا يقع ، فإذا قلنا بالأول ، فقال : أردت المراد بالثاني ، قبل ، وإن قلنا : بالثاني ، فقال : أردت

(١) في الأصل : والثالي .

معنى الأول ، قبل أيضاً على الأصح فلا يقع شيء ، ولو قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ، أو إلا أن نشائي ثلاثاً ، فإن شاء أو شاءت ثلاثاً ، لم يقع شيء تفريعاً على الأصح . وإن لم يشأ شيئاً ، أو شاءت واحدة أو اثنتين ، وقعت واحدة . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقلت : شئت واحدة أو اثنتين ، لم يقع شيء ، ولو قال : أنت طالق واحدة إن شئت ، فقلت : شئت اثنتين أو ثلاثاً ، وقعت الواحدة .

فرع

قال : أنت طالق لولا أبوك ، لم تطلق على الصحيح . وفيه وجه ضعيف حمكاه المتولي . ولو قال : أنت طالق لولا أبواك لطلقتك . قال الأصحاب : لا تطلق ، لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها ، كقوله : والله لولا أبوك لطلقتك . قال المتولي : إنما لا تطلق إذا كان صادقاً في خبره ، فإن كان كاذباً ، طلقت في الباطن ، وإن أقر أنه كان كاذباً ، طلقت في الظاهر أيضاً .

فرع

قال : أنت طالق إلا أن يشاء أو يبدو لي ، قال البغوي : يقع في الحال .

فرع

قال البغوي : لو قال لها : أحبي الطلاق ، أو اهوي ، أو أريدي ، أو ارضي ، وأراد تليكها الطلاق ، فهو كقوله : شائي أو اختاري ، فإذا رضيت أو أحببت ، أو أرادت ، وقع الطلاق ، هذا لفظه . وقال البوشنجي : إذا قال : شائي الطلاق ، ونوى وقوع الطلاق بشيئها فقلت ^(١) : شئت ، لا تطلق ، وكذا لو قال : أحبي

(١) في الأصل : فقلت .

أو أريدي ، لأنه استدعى منها المشيئة ولم يطلقها ، ولا علق طلاقها ، ولا فوضه اليها ، ولو قُدِّرَ أنه تفويض ، فقولها : شئت ليس بتطبيق ، وهذا أقوى . ولو قال : إذا رضيت أو أحببت أو أردت الطلاق ، فأنت طالق ، فقالت : رضيت أو أحببت أو أردت ، طلقت . ولو قالت : شئت ، قال البوشنجي : ينبغي أن لا يقع ، وكذا لو قال : إن شئت ، فقالت : أحببت أو هويت ، لأن كلاً من لفظي المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر . ولهذا يقال : الانسان يشاء دخول الدار ، ولا يقال : يحبه ، ويجب ولده ، ولا يسوغ لفظ المشيئة فيه .

فرع

قال : أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك ، أو إلا إن يشاء أو يريد غير ذلك ، أو إلا أن يبدو لفلان غير ذلك ، فلا يقع الطلاق في الحال ، بل يقف الأمر على ما يبدو من فلان ، ولا يختص ما يبدو منه بالمجلس . ولو مات فلان وفات ما جعله مانعاً من الوقوع ، تبين وقوع الطلاق قبيل موته .

فرع

ذكر البوشنجي : أنه لو قال : أنت طالق إن لم يشأ فلان ، فقال فلان : لم أشأ ، وقع الطلاق . وكذا لو قال : إن لم يشأ فلان طلاقك اليوم ، فقال فلان في اليوم : لا أشاء ، وقع الطلاق ، وقياس التعليق ينفي الدخول وسائر الصفات أن^(١) يقال : إنه وإن لم يشأ في الحال ، فقد يشاء بعد ، فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس ، وفاتت المشيئة . وفي صورة التقييد باليوم ، لا يقع إلا إذا مضى اليوم خالياً عن المشيئة ، ويجوز أن يوجه ما ذكره البوشنجي بأن كلام المعلق محمول على تلفظه بعدم المشيئة ، فإذا قال : لم أشأ ، فقد تحقق الوصف .

(١) في الأصل : لا يقال .

الطرف السادس في مسائل الدور : فإذا قال لها : إذا طلقتك ، أو إن طلقتك ، أو متى طلقتك ، أو مهما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلقها ، فثلاثة أوجه أحدها : لا يقع عليها طلاق أصلاً ، عملاً بالدور وتصحيحاً له ، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث ، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة ، وحينئذ لا يقع الثلاث ، لعدم شرطه وهو التطليق . والوجه الثاني : يقع المنجز فقط . والثالث : يقع ثلاث تطليقات ، المنجزة ، وطلقتان من المعلق . وقيل على هذا : يقع المعلقات دون المنجزة ، قال الامام : وهو بعيد ، ثم الوجهان الأولان مجريان في المدخول بها وغيرها ، وأما الثالث ، فمختص بالمدخول بها ، فإن غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان . ولو قال لرفيق : إن أعتقتك ، فأنت حر قبله ، ثم أعتقه ، عتق على الوجه الثاني دون الأول ، ولو قال : إذا طلقتك ، فأنت طالق ثلاثاً قبله بيوم ، وأهل يوماً ثم طلقها ، ففيه الخلاف ، ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق ، وقع المنجز بلا خلاف ، ولا يقع شيء من المعلق ، لأن الوقوع لا يسبق اللفظ . ولو قال : متى طلقتك ، فأنت طالق قبله بشهرين أو سنة ، فإن طلقها قبل مضي تلك المدة ، وقع المنجز فقط بلا خلاف ، وإن مضت تلك المدة ، فعلى الوجه الأول ، وإن كانت غير مدخول بها ، لم يقع شيء ، وإن كانت مدخولاً بها ، فإن كانت عدتها منقضية في تلك المدة لو أوقعنا طلاقاً من الوقت الذي ذكره ، لم يقع شيء أيضاً ، وإن لم تكن منقضية ، وقع عليها طلقتان ، وعلى الوجه الثاني : إن لم يكن مدخولاً بها ، وقع ما نجزه ، وإن كانت مدخولاً بها ، وكانت عدتها منقضية في تلك المدة ، فكذلك ، وإن كانت غير منقضية ، وقع طلقتان . ولو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدة ، ثم طلقها غداً واحدة ، ففيه الأوجه ، وإذا كان التعاقب بالتطليق كما صورناه في هذه المسائل ، فلو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطليق ، ثم دخلت الدار ، يقع المعلق بالدخول بلا خلاف ، لأنه ليس بتطليق ، وكذا لو وكل وكيلاً بتطليقها ، لأنه لم يطلقها الزوج ، وإنما وقع عليها طلاقه .

أما إذا قال : إن وقع عليك طلاقى ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فسواء طلق بنفسه أو بوكيله ، هكذا ذكره الإمام والمتولي ، ولو علق طلاقها بدخول الدار ، ثم قال : متى وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال : إن حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم دخل الدار ، فهل يقع المعلق بالدخول إذا فرغنا على الوجه الأول ؟ وجهان . أحدهما : نعم لأنها عين منعقدة قبل الدور ، فلا يملك إبطالها ، وأصحها : لا ، وبه قال القاضيان ، أبو الطيب والرويانى للدور ، ويتصور حل اليمين ، ولهذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً ، كان له إسقاطه ، بأن يقول : أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم ، وعلى هذا الوجه ، هذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البينونة . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً قبل أن أطلقك واحدة ، ثم طلقها واحدة ، فعلى الوجه الأول : لا يقع شيء ، وكذا لو طلق ثلاثاً أو ثنتين لاشتمال العدد على واحدة ، وإذا مات أحدهما ، يحكم بوقوع الطلاق قبل الموت ، كما لو قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، قاله المتولي ، وعلى الوجه الثاني : يقع المنجز . ولو قال : إذا طلقك ثلاثاً ، فأنت طالق قبلها طلقة ، فطلقها ثلاثاً ، فعلى الوجه الأول : لا يقع شيء ، وعلى الثاني : يقع الثلاث . ولو طلقها واحدة أو ثنتين ، وقع المنجز بلا خلاف ، ولو قال : إذا طلقك فأنت طالق قبله طلقتين ، وهي غير مدخول بها ، فطلقها ، لم يقع على الأول شيء ، وعلى الثاني : يقع المنجز ، وإن كانت مدخولاً بها ، وقع طلقتان على الوجهين .

فرع

قال : إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإذا آلى أو ظاهر منها ، لم تقع الثلاث قبله ، وفي صحة الظهار والإيلاء الوجهان ، إن صححنا الدور ، لم يصح ، وإن أوقفنا الطلاق بالمنجز صح ، واختاره الغزالي في كتابه « غاية الغور في دراية الدور » القطع بالصحة ، وكذا الحكم لو قال : إن لاغنتك ، أو حلفت بطلاقك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال للرجعية : إن

راجعتك فأنت طالق قبله طلقين أو ثلاثاً ، أو قال : إن فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، وإذا وجد منه التصرف المعلق عليه ، ففي نفوذه الوجهان . قاله الشيخ أبو علي والقاضي حسين والأصحاب ، ولو قال : إن فسخت النكاح بعيبك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أو قال : إن استحققت الفسخ بذلك أو بالاعسار ، أو إن استقر مهرك بالوطء ، أو إن استحققت النفقة ، أو القسم ، أو طلب الطلاق في الإيلاء فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم فسخت ، أو وجدت الأسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات ، نفذ الفسخ وتبين ^(١) الاستحقاق ، ولا نقول بإبطالها للدور ، وإن ألغينا الطلاق المنجز ، والفرق أن هذه فسخ وحقوق ، ثبتت عليه قهراً ، ولا تتعلق بمباشرته واختياره ، فلا يصلح تصرفه دافعاً لها ومبطلاً لحق غيره ، بخلاف الطلاق ، ولو قال : إن انفسخ نكاحك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم ارتد أو اشتراها ، انفسخ النكاح قطعاً ، ولا يقع الطلاق .

فرع

قال : إن وطئت وطءاً مباحاً ، فأنت طالق قبله ، ثم وطئها ، لم تطلق قبله ، إذا لو طلقت لم يكن الوطء مباحاً ، وسواء ذكر الثلاث في هذه الصورة أم لا . قال الإمام وغيره : ولا خلاف في هذه الصورة ، بل موضع الخلاف إذا انحسم بتصحيح اليمين الدائرة باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية ، وهنا لا تنحسم ^(٢) ولو قال : إن طلقتك طلاقاً رجعي ، فأنت طالق قبلها ثلاثاً أو طلقين ، فطلقها ، ففيه الخلاف . ولو طلقها ثلاثاً أو خالعها ، أو كانت غير مدخول بها ، فطلقها واحدة ، أو اثنتين ، وقع المنجز ، لأنه إنما علق الثلاث بالطلاق الرجعية . وفي هذه الصور ما نجزه ليس برجعي . ولو قال : إن طلقتك طلاقاً رجعي ، فأنت طالق قبله واحدة وهي مدخول بها ، فلا دور ، فإذا طلقها ، طلقت طلقين . ولو قال للمدخول بها :

(١) في نسخ الظاهرية : وثبت . (٢) في بعض نسخ الظاهرية : وهنا لا تنسد .

متى طلقته طلاقاً رجعيّاً ، فأنت طالق ثلاثاً ، ولم يقل : قبله ، ثم طلقها ، وقع الثلاث ولا دور . وحكي عن ابن سريج : أنه لا يقع شيء ، قال الشيخ أبو علي : هذا غلط من ناقل أو ناسخ ، وابن سريج أجل من أن يقول هذا ، قال الإمام : والمحكي عن ابن سريج ، متجه عندي . ولو قال : إذا طلقته طلاقاً رجعيّاً ، فأنت طالق معها ثلاثاً ، فإذا طلقها ، فوجهاً بناءً على الوجهين في قوله لغير المدخول بها : أنت طالق طلاقاً معها طلاقاً ، هل يقع طلقان أم طلاقاً ؟ إن قلنا : طلقان معاً ، فهذا لا يقع شيء ، بناءً على تصحيح الدور ، وإن قلنا هناك : لا يقع إلا واحدة ، وقع هنا الثلاث كما لو لم يقل : معها .

فرع

اختلف الأصحاب في الراجح من الأوجه الثلاثة في الدور ، فالمعروف عن ابن سريج الوجه الأول ، وهو أنه لا يقع الطلاق ، وبه اشتهرت المسألة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان ، والشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، واختاره الشيخ أبو علي وصاحب « المذهب » ، والغزالي ، وعن المزني أنه قال في كتاب « المنثور » ، ورأيت في بعض التعليقات ، أن صاحب « الإفصاح » حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه ، أنه مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ، واختاره الإمام أبو بكر الاسماعيلي ، وأبو عبد الله الحسين . الوجه الثالث ، وهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة ، وذهب إلى وقوع المنجزة فقط : ابن القاص ، وأبو زيد ، وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره ابن الصبّاح والمتولي ، والشريف ناصر العمري ، وللغزالي تصنيفان في المسألة ، مطول في تصحيح الدور ، سماه « غاية الغور في دراية الدور » ، ومختصر في إبطاله سماه « الغور في الدور » ، رجس فيه عن تصحيحه ، واعتذر فيه عما سبق منه ، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى . وذكر

الروباني بعد اختياره تصحيح الدور ، أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان .

قلت : قد جزم الرافعي في « المجرد » بتوجيه وقوع المنجزة فقط ، كما أشار هنا إلى اختياره . والله أعلم

فصل

إذا صححنا الدور ، فقال : متى وقع طلاق على حفصة ، فعمرة طالق قبله ثلاثاً ، ومتى وقع طلاق على عمرة ، فحفصة طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلق إحداهما ، لم تطلق هي ولا صاحبها ، فلو ماتت عمرة ثم طلقت حفصة ، طلقت ، لأنه لا يلزم والحالة هذه ^(١) من إثبات الطلاق نفيه ، ولو قال زيد لعمره : متى وقع طلاقك على زوجتك ، فزوجتي طالق قبله ثلاثاً ، وقال عمرو لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق واحد منها على زوجته ، ما دامت زوجة الآخر ^(٢) في نكاحه ، ولو قال لزوجته : متى دخلت الدار وأنت زوجتي ، فعبدتي حر قبله ، وقال لعبدته : متى دخلت الدار وأنت عبدتي ، فامرأتني طالق قبله ثلاثاً ، ثم دخلا الدار معاً ، لم يعتق العبد ، ولا تطلق هي ، قال الإمام : ولا يخالف أبو زيد في هذه الصورة ، لأنه ليس فيها سد باب التصرف ، فلو دخلت المرأة أولاً ، ثم العبد ، عتق ولم تطلق هي لأنه حين دخلت لم يكن عبداً له ، فلم تحصل صفة طلاقها . ولو دخل العبد أولاً ثم دخلت ، طلقت ولم يعتق . ولو قال لها : متى دخلت الدار وأنت زوجتي ، فعبدتي حر . وقال له : متى دخلت الدار وأنت عبدتي ، فزوجتي طالق ، ولم يقل في الطرفين : قبله ، فدخلا معاً ، عتق وطلقت ، لأن كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة . ولو دخل ثم دخلت أو عكسه ، فالحكم كما في الصورة السابقة بلا فرق .

(١) في الأصل : هذا .

(٢) في الأصل : زوجته .

فرع

قال لها : متى أعتقت أمتي هذه وأنت زوجتي ، فهي حرة ، ثم قال : متى أعتقتها ، فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام ، ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثة أيام ، عتقت الأمة لأنها أعتقتها وهي زوجة ، ولا تطلق المرأة ، لأنها لو طلقت ، اطلقت قبل الإعتاق بثلاثة أيام ، وحينئذ يكون الطلاق متقدماً على اللفظ ، وذلك بمنع . فلو أمهلت ثلاثة أيام ثم أعتقتها ، لم تعتق ، لأنه إنما أذن لها في الإعتاق بشرط أن تكون زوجة له ، ولا تطلق أيضاً لأنه معلق بالعتق ، وبالله التوفيق .

الطوف السابع : في أنواع [من] التعليق ونحوه : فمن ذلك التعليق بالحلف ، قال ابن سريج وتابعه جمهور الأصحاب : الحلف ما تعلق به منع من الفعل ، أو حث عليه ، أو تحقيق خير وجلب تصديق ، فإذا قال : إذا حلفت ، أو إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا طلعت الشمس ، أو إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ، لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق ، لأنه ليس في هذا التعليق منع ، ولا حث ، ولا غرض لتحقيق ، وكذا لو قال : إذا حضت ، أو إذا طهرت ، أو إذا شئت فأنت طالق ، فكذلك حكمه ، وحكى الفوراني وجهاً أن هذا كله يسمى حلفاً ، وهذا شاذ ، والصواب الأول . ولو قال بعد التعليق بالحلف : إن ضربتك ، أو إن كلمت فلاناً ، أو إن خرجت من الدار ، أو إن لم تخرجي ، أو إن لم أفعل كذا ، أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق ، وقع في الحال الطلاق المعلق بالحلف ، لأن هذا حلف ، ثم إذا وجد الضرب أو غيره بما علق عليه ، وقعت طلاقه أخرى إن بقيت في العدة ، ولو قال : إن قدم فلان فأنت طالق ، وقصد منعه وهو ممن يمتنع تخلفه ، فهو كقوله : إن دخلت الدار . وكذا لو قال الزوج : طلعت الشمس ، فكذبته ، فقال : إن لم تطلع

فأنت طالق ، فهو حلف ، لأن غرضه التحقيق ، وحملها على التصديق ، وإن قصد بقوله : إن قدم فلان ، التوقيت ، أو كان فلان ممن لا يمتنع تخلفه كالسلطان ، أو قال : إذا قدم الحبيج فأنت طالق ، فليس هذا حلفاً ، وما جعلنا التعليق به حلفاً ، فلا فرق بين أن يعلقه بصيغة « إن » أو صيغة « إذا » ، اعتباراً بأنه موضع منع وحث وتصديق وقيل : إن كان بصيغة « إذا » فهو توقيت وليس بحلف ، والصحيح الأول ، وما لم يجعل التعليق به حلفاً كطلوع الشمس وقدم الحبيج ، فلا فرق فيه بين صيغة « إن » و « إذا » . وقيل : إن علقه بصيغة « إن » ، كان حلفاً لأنه صرفه عن التوقيت بالعدول عن كلمة التوقيت ، وهي « إذا » ، فإنها ظرف زمان ، والصحيح الأول .

فرع

قال : إن أقسمت بطلاقك ، أو عقدت يميني بطلاقك ، فهو كقوله : إن حلفت بطلاقك . ولو قال : إن لم أحلف بطلاقك ، أو إذا لم أحلف بطلاقك ، فأنت طالق ، فحكمه كما سبق في طرف الإثبات ، والمذهب أن لفظة « إن » لا تقتضي الفور والبدار إلى الحلف ، ولفظة « إذا » تقتضيه . فإذا قال : إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد ذلك مرة ثانية وثالثة ، نظر ، إن فصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت فيه ، ولم يحلف عقيب المرة الثالثة ، وقَعَ الطلقات الثلاث ، وإن وصل الكلمات ، لم يقع بالأولى ولا بالثانية شيء ، ويقع بالثالثة طلقة ، إذا لم يحلف عقبها بطلاقها . ولو قال : كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق ، ومضى زمان يمكنه أن يحلف فيه فلم يحلف ، طلقت طلقة . فإذا مضى مثل ذلك ولم يحلف ، وقعت ثانية ، وكذلك الثالثة . ولو قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة ، فإن كانت

المرأة مدخولاً بها ، وقع بالمرة الثانية طلقة ، وتنحل اليمين الأولى ، ثم يقع
 بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل ، ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة
 وتنحل الثالثة ، وتكون الرابعة يميناً منعقدة ، حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها
 في نكاح آخر ، إن قلنا : يعود الحنث بعد الطلقات الثلاث وإن لم يكن مدخولاً
 بها ، وقع طلقة بالمرة الثانية ، وبانت بها ، تنحل اليمين الأولى ، وتبقى الثانية
 منعقدة ، وفي ظهور أثرها في النكاح المجدد ، الخلاف في عود الحنث ، والثالثة
 والرابعة واقعتان في حال البينونة ، فلا تنعقدان ، ولا ينحل بها شيء . ولو قال
 لغير المدخول بها : إذا كلمتك فأنت طالق ، وأعاد ذلك مراراً ، وقع بالمرة الثانية
 طلقة ، وهي بين منعقدة ، وتنحل بالثالثة ، لأن التعليق هنا بالكلام ، والكلام
 قد يكون في البينونة ، وهناك التعليق بالحلف بالطلاق ، وذلك لا يكون في حال البينونة
 وقال سهل الصعلوكي : لاتنعقد اليمين الثانية في مسألة الكلام ، لأنها تبين بقوله :
 إن كلمتك ، فيقع قوله : فأنت طالق في حال البينونة ، وتلغو الثالثة والرابعة ،
 والصحيح الأول ، لأن قوله : إن كلمتك فأنت طالق ، كلام واحد .

فرع

قال لامرأته : إذا حلفت بطلاقكما ، فأنما طالقان ، وأعاد هذا القول مراراً ،
 فإن كان دخل بها ، طلقنا ثلاثاً ثلاثاً ، وإن لم يدخل بواحدة منها ، طلقنا طلقة ، وبانت ،
 وفي عود الحنث باليمين الثانية الخلاف ، وإن دخل بإحدهما ، طلقنا جميعاً بالمرة
 الثانية ، وبانت غير المدخول بها ، وبالمرة الثالثة لا تطلق واحدة منها ، لأن شرط
 الطلاق الحلف بها ، ولا يصح الحلف بالبائن . فإن نكح التي بانت ، وحلف بطلاقها
 وحدها ، طلقت المدخول بها إن راجعها ، أو كانت بعد في العدة ، لأنه حصل
 الشرط وهو الحلف بطلاقها . وفي طلاق هذه المجددة الخلاف في عود الحنث .

فرع

قال لامرأته : إن حلفت بطلاقكما ، فعمرة منكما طالق ، وأعاد هذا مراراً ، لم تطلق عمرة ، لأن طلاقها معلق بالخلف بطلاقها معاً ، وهذا حلف بطلاقها وحدها ، وكذا لو قال بعد التعليق الأول : إذا دخلت الدار فعمرة طالق ، وإذا تطلق عمرة إذا حلف بطلاقها جميعاً ، إما في بين أو يمين . ولو قال : إن حلفت بطلاقكما ، فأحداكما طالق ، وأعاد ذلك مراراً ، لم تطلق واحدة منها . فلو قال بعد ذلك : إن حلفت بطلاقها فأنتما طالقان ، طلقت إحداهما بالتعليق الأول ، وعليه البيان ، ولو قال : إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان ، وأعاد مرة ثانية ، طلقتا جميعاً .

فرع

قال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما ، فصاحبها طالق . قال صاحب « التلخيص » : إذا سكت ساعة يمكنه أن يحلف فيها بطلاقها ، طلقتا . قال الشيخ أبو علي : عرضت قوله على القفال وشارحي « التلخيص » فصوروه . والقياس أن هذه الصيغة لاتتقضي الفور ، ولا يقع الطلاق على واحدة منها بالسكوت ، إلى أن يتحقق ^(١) اليأس عن الحلف بموته أو موتها ، إذ ليس في عبارته تعرض للوقت ، بخلاف قوله : متى لم أحلف . وتابعه الإمام وغيره على قوله ، واستبعدوا كلام صاحب « التلخيص » .

فصل

قال : إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة ، فأنت طالق ، فأكلت رمانة ، طلقت طلقين . ولو كان التعليق بصيغة « كلما » طلقت ثلاثاً ، لأنها أكلت رمانة ، ونصف رمانة مرتين .

(١) في الأصل : يحقق .

فصل

تحت أربع نسوة ، فقال : من بشرني منكن بكذا ، فهي طالق ، فبشرته واحدة بعد أخرى ، طلقت الأولى فقط ، لأن البشارة الخبر الأول . ولو شاهد هو الحال قبل أن تخبره ، فانت البشارة ، ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له إحداهن ، لم تطلق . وحكى الفوراني وجهاً ، أن البشارة لا تختص بالخبر الأول ، بل هي كقوله : من أخبرني بكذا ، وسنذكره إن شاء الله تعالى ، والصحيح الأول ، ولو بشرته امرأتان معاً ، فالمنقول أنها تطلقان ، وفيه نظر ، فإنه لو قال : من أكل منكما هذا الرغيف ، فهي طالق فأكلته ، لم تطلقا .

قلت : الصواب ، أنها تطلقان ، وليس كمسألة الرغيف ، لأنه لم تأكله واحدة منها ، وأما البشارة ، فلفظ من ألفاظ العموم ، لا ينحصر في واحدة ، فإذا بشرته معاً ، صدق اسم البشارة من كل واحدة ، فطلقا والله أعلم

ويشترط في البشارة الصدق ، فلو قالت واحدة : كان كذا ، وهي كاذبة ، [ثم] ذكرته الثانية وهي صادقة ، طلقت الثانية دون الأولى ، وتحصل البشارة بالمكاتب ، كما تحصل باللفظ ، ولو أرسلت رسولاً ، لم تطلق ، لأن المبشر هو الرسول ، ذكره البغوي .

فرع

قال : من أخبرني منكما بكذا ، فهي طالق ، فلفظ الخبر يقع على الكذب والصدق ، ولا يختص بالخبر الأول ، فإذا أخبرته صادقتين أو كاذبتين معاً ، أو على الترتيب ، طلقنا جميعاً ، وسواء قال : من أخبرني منكما بقدم زيد ، أو من أخبرني أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قدم ، وحكي وجهه ، فبإ إذا قال :

من أخبرني بقدوم زيد ، أنه لا يقع إذا أخبرته كاذبة ، لأن الباء للإلصاق ،
فصار في معنى شرط القدوم في الإخبار ، وبهذا قال الفوراني ، والصحيح الأول .

فصل

تحت حفصة وعمرة ، فقال : يا عمرة ، فأجابته حفصة ، فقال : أنت طالق ،
فإن قال : ظننت الحجية عمرة ، لم تطلق عمرة ، لأنه لم يخاطبها بالطلاق ، بل ظن ذلك ،
وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه . ولهذا لو قال لزوجته : أنت طالق وهو
يظنها زوجته الأخرى ، طلقت المخاطبة دون المظنونة ، ولو قال لأجنبية : أنت
طالق وهو يظنها زوجته ، لم يقع الطلاق على زوجته ، وأما حفصة المخاطبة ،
فيقع عاها الطلاق على الأصح . وأشار بعضهم إلى أن الخلاف في الوقوع باطناً ،
وأنها تطلق ظاهراً بلا خلاف ، هذا ترتيب الأصحاب . وقال الإمام : لو قيل :
تطلق حفصة ظاهراً قطعاً ، وفي عمرة وجهان ، لكان محتملاً ، ولو قال : علمت
أن التي أجابني حفصة ، سئل ، فإن قال : قصدت طلاق حفصة ، طلقت حفصة
دون عمرة ، لأن قوله محتمل ، وإن قال : قصدت طلاق عمرة دون حفصة
الحجية ، طلقت عمرة ظاهراً وباطناً ، ويدل في حفصة ، ويقع طلاقها ظاهراً على
الصحيح ، ولو كان النداء والجواب كما سبق ، لكن قال بعد جواب حفصة :
زينب طالق لامرأة له ثالثة (١) ، طلقت زينب دون حفصة وعمرة . ولو قال :
أنت وزينب طالقان ، طلقت زينب ، ثم يسأل ؟ فإن قال : ظننت الحجية عمرة ، لم
تطلق عمرة ، وتطلق حفصة على الأصح . وإن قال : علمت أن الحجية حفصة ،
وقصدت طلاقها ، طلقت دون عمرة ، وإن قال : قصدت طلاق عمرة ، طلقت
عمرة ظاهراً وباطناً ، وطلقت حفصة ظاهراً على الصحيح ، وهذه المسألة ليدت من
التعليق في شيء ، لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها هنا .

(١) في الأصل : ثالث .

فصل

قال العبد لزوجه : إذا مات سيدي ، فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد للعبد : إذا مات فأنت حر ، فمات ، نظر إن لم يحتمل الثلث جميع العبد رق ما زاد على الثلث ، ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق ، فتقع الطلقتان ، وليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل ، وإن احتمله الثلث عتق ، وفي تحريمها عليه وجهان ، أحدهما : لا نحل إلا بمحلل ، وأصحها وبه قال ابن الحداد : لا تحرم ، فله رجعتها ، وله تجديد نكاحها بلا محلل ، لأن العتق والطلاق وقعا معاً ، فلم يكن رقيقاً حال الطلاق حتى يفتقر إلى محلل ، ولا تختص المسألة بموت السيد ، بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ، ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة ، كما لو قال العبد : إذا جاء الغد ، فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد فأنت حر ، ولو قال العبد ، إذا عتقت فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد فأنت حر ، قال الشيخ أبو علي : إذا جاء الغد ، عتق وطلقت طلقتين ، ولا تحرم عليه بلا خلاف ، لأن العتق سبق وقوع الطلاق ، ولو علق السيد عتقه بموته ، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد ، انقطعت الرجعة ، واشتروط المحلل بلا خلاف ، لأن الطلاق صادم الرق .

فرع

من له نكاح الأمة ، نكح أمة مورثه ، ثم قال لها : إذا مات سيدي ؟ فأنت طالق ، فمات السيد وورثه الزوج ، انفسخ النكاح ، ولم يقع الطلاق على الأصح ، وقيل : يقع سواء كان على السيد دين مستغرق أم لا ، وقيل : إن كان دين مستغرق ، نفذ الطلاق تفريعاً على أن الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث ، فعلى هذا ، إذا قضي الدين ، بان انتقال الملك إليه ، وصار الدين كالمعدوم ، والصحيح الأول . ولو علق الزوج طلاقها كما ذكرنا ، وقال السيد : إذا مات ، فأنت حرة ، فإن خرجت من الثلث ، عتقت وطلقت ، وإلا عاد الخلاف في نفوذ الطلاق ،

فلو أجاز الزوج عتقها وكان حائزاً للإرث ، أو أجاز معه باقي الورثة ، فإن قلنا : الاجازة تنفيذ ، طلقت ، لأنها لم تدخل في ملك الوارث ، وإن قلنا : عطية من الوارث ، فقد دخلت في ملكه ، ويكون وقوع الطلاق على الخلاف ، ولو كاتبها السيد ومات ، قال الشيخ أبو علي : في وقوع الطلاق الخلاف ، لأن المكاتب يورث ، ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه ، انفسخ النكاح ، لأنها ورثت بعض زوجها ، وإذا لم يكن الزوج وارثاً لسبب ، وقع الطلاق والانفساخ قطعاً .

فرع

قال الحر لزوجته الأمة : إن اشتريتك ، فأنت طالق ، وقال سيدها : إن بعتك ، فأنت حرة ، فباعها لزوجها ، عتقت في الحال ، لأنها إن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف ، فالجارية ملكه ، وقد وجدت الصفة ، وإن قلنا : الملك للمشتري ، فللبائع الفسخ ، وإعتاقه فسخ ، فتعود الجارية بالاعتاق إلى ملكه ، وأما الطلاق ، فقد أطلق ابن الحداد : أنه يقع ، قال الأصحاب : هذا تفريع على أن الملك في زمن الخيار للبائع ، فإن النكاح على هذا القول باقٍ ، وقد وجد شرط الطلاق ، فيقع ، وكذا الحكم على قولنا : موقوف ، لأنه لم يتم البيع ، وأما إذا قلنا : الملك للمشتري ، فلا يقع الطلاق على الأصح ، كالمسألة السابقة في الفروع السابق ، ولو قال : إن ملكتك بدل اشتريتك ، لم يجز فيه إلا هذا الخلاف الأخير ، ولو اشترى زوجته الأمة وطلقها في زمن الخيار ، فإن قلنا : الملك للبائع ، نفذ الطلاق ، وإن قلنا : للمشتري ، فلا ، وإن قلنا : موقوف ، فإن لم يتم البيع ، طلقت ، وإلا فلا ، قال الشيخ أبو علي : ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع ، فإن كان الطلاق رجعياً ، فله الوطء بملك اليمين ، ولا يلزم الصبر إلى

انقضاء العدة ، لأنها عدته ، كما له نكاح مختلعه في العدة ، وإن كان الطلاق بالثلاث ،
فليس له وطؤها بملك اليمين قبل محلل على الأصح .

فصل

قال : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهراً ، طلقت ، وهل يقع الطلاق
عقب القدوم ، أم نيتين وقوعه ^(١) من طلوع الفجر ؟ وجهان . أصحها الثاني ،
وبه قال ابن الحداد ، لأن الطلاق مضاف إلى يوم القدوم ، فأشبه قوله : يوم الجمعة ،
فلو ماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الوجه الثاني ، ماتت مطلقة ، فلا يرثها
الزوج إن كان الطلاق بائناً ، وكذلك لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد في يومه ،
لم ترث هي منه ، وعلى الوجه الأول ثبت الإرث ، ولو خالعه في أول النهار
ثم قدم ، فعلى الوجه الأول الخلع صحيح ، ولا تطلق بالقدوم ، وعلى الثاني ،
الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بائناً ، وإن كان رجعيّاً ، فعلى الخلاف في
خلع الرجعية ، ولو كانت طاهراً في أول النهار فحاضت ، ثم قدم ، فعلى الوجه
الثاني ، تحسب بقية ذلك الطهر قرءاً ، وعلى الأول بخلافه ، ويجري الخلاف
فيها لو قال : عدي حر يوم يقدم زيد ، فباعه ، ثم قدم زيد في يوم البيع ، هل
يصح البيع أم لا ؟

ولو قدم زيد ليلاً ، لم تطلق على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان ،
لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت .

فصل

قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بإصبع ، طلقت طلقة ، وإن أشار بإصبعين ،
فطلقتين ، أو بثلاث فتلاثاً ، قال الإمام : هذا إذا أشار إشارة مفهومة للطلقتين أو

(١) في الأصل : بين وقوع .

الثلاث ، وإذا حصلت الإشارة المعتبرة ، فقال : أردت الإشارة بالأصبعين المقبوضتين ، صدق بيمينه للاحتمال ، وإن قال : أردت واحدة ، لم يقبل على الأصح . وقال صاحب « التقريب » : يقبل ، وإن قال : أنت طالق ، وأشار بالأصابع ولم يقل : هكذا ، لم يحكم بوقوع العدد إلا بالنية ، ولو قال : أنت هكذا ، وأشار بأصبعه الثلاث ، ففي فتاوى القفال : أنه إن نوى الطلاق ، طلقت ثلاثاً ، وإلا فلا ، كما لو قال : أنت ثلاثاً ولم ينو بقلبه . وقال غيره : ينبغي أن لا تطلق وإن نوى ، لأن اللفظ لا يشعر بطلاق .

قلت : هذا الثاني أصح ، وبوافقه ما قطع به صاحب « المذهب » فقال : لو قال : أنت ، وأشار بأصابعه الثلاث ، ونوى الطلاق ، لا يقع ، لأنه ليس فيه لفظ طلاق ، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ والله أعلم

فرع (١)

قال : إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً ، فأنت طالق ، أو أنت طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً ، طلقت بأيهما وجد ، وتنحل اليمين ، فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال : إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً ، فأنت طالق ، أو أنت طالق إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً ، أو قال : إن دخلت دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى ، فأنت طالق ، أو قال : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، وإن دخلت الأخرى ، وقع بالصفتين طلقتان ، وبإحداهما طلقة . ولو قال : إن دخلت وكلمت زيداً ، فأنت طالق ، فلا بد من وجودهما ، وتقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر ، وأشار في « التتمة » ، إلى وجه في اشتراط تقدم الدخول ، تفريعاً على أن الواو تقتضي الترتيب .

(١) لم ترد في الأصل كلمة « فرع » وأثبتناها من إحدى نسخ الظاهرية .

ولو قال : إن دخلت الدار ، فكلمت زيدا ، أو ثم كلمت زيدا ، فلا بد منها ، ويشترط تقدم الدخول ، ولو قال : إن دخلت الدار ، إن كلمت زيدا ، فانت طالق ، أو قال : أنت طالق إن دخلت ، إن كلمت ، فلا بد منها ، ويشترط تقدم المذكور آخرأ على المذكور أولاً ، ويسمى ^(١) هذا : اعتراض الشرط على الشرط ، لأنه جعل الكلام شرطاً لتعليق الطلاق بالدخول ، والتعليق يقبل التعليق ، كما أن التمييز يقبله ، ولهذا يصح أن يقول لعبدته : إن دخلت الدار فأنت مدبر ، ومن هذا الباب قوله تعالى : (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) [هود : ٣٤] . وفي فتاوى الفقهاء : أنه يشترط تقدم المذكور أولاً ، فإن قدمت الثاني ، لم تطلق ، وهذا غريب ضعيف . ومال إمام الحرمين إلى أنه لا يشترط بالترتيب ، ويتعلق الطلاق بمصولها كيف كان ، والصحيح الذي عليه الجماهير ، هو الأول ، قالوا : فإذا كلمته في المثال المذكور ثم دخلت ، طلقت ، وإن دخلت ثم كلمته ، لم تطلق . قال المتولي : وتنحل اليمين ، فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت ، لم تطلق ، لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى ، وسواء كانت صيغة الشرط في الصفتين « إن » أو غيرها ، وسواء انحلت الصيغة أم لا ، حتى لو قال : أنت طالق إذا دخلت ، ان كلمت ، أو قال : إن دخلت إذا كلمت ، أو بالعكس ، أو قال : متى كلمت ، فالحكم كما سبق ، ولو قال : إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتني ، فأنت طالق ، اشترط وجود السؤال ، ثم الوعد ، ثم العطية ، والمعنى : إن سألتني فوعدتك ^(٢) فأعطيتك فأنت طالق ، [وذكر صاحب المذهب ، أنه لو قال : إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق] ^(٣) اشترط السؤال ، ثم الوعد ، ثم العطية ، لكن مقتضى ما تمهل ^(٤) أنه يشترط وجود الوعد ، ثم العطية ، ثم السؤال ، والمعنى : إن

(٢) في الأصل : فوعدك .

(٤) في الأصل : يهل .

(١) في الأصل : ويشي .

(٣) زيادة من غطوطة الظاهرية .

سألتني وأعطيتك إن وعدتك^(١) ، فأنت طالق ، وكأنه صور رجوع الكل إلى مطلوب واحد ، ولم ير للوعد معنى بعد العطية ، ولا للسؤال معنى بعد الوعد والعطية ، فحمله على ما ذكرناه .

فرع

قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن كلمت زيداً ، فقد يريد إذا دخلت الدار تعلق طلاقها بالكلام ، وقد يريد إذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول ، فيراجع ، ويعمل بتفسيره .

فرع

قال : إن كلمت زيداً وعمراً ، أو بكراً مع عمرو ، فأنت طالق ، فإنما تطلق إذا كلمت زيداً وعمراً ، والأصح اشتراط كون بكر مع عمرو وقت تكليمه ، كما لو قال : إن كلمت فلاناً وهو راك^(٢) .

فرع

قال المتولي : عادة البغداديين إذا أراد أحدهم تعليقاً بالدخول يقول : أنت طالق لا دخلت ، كما يقول الخالف : والله لا أدخل ، والمعنى : إن دخلت فأنت طالق ، وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ : لو قال : أنت طالق لا كلمت زيداً وعمراً وبكراً ، فكلمتهم ، طلقت وإن كلمت بعضهم ، لم تطلق . ولو قال : لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكراً ، فأهم كلمته طلقت .

فرع

ذكر ابن سريج ، أنه لو قال : أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو

(١) في الأصل : فأعطيتك وعدتك . (٢) في الأصل : وهو الأكر .

الدار ، أو إلى أن يدخل ، فالغاية تتعلق بالشرط ، لا بنفس الطلاق ، والمعنى : أنت طالق إن كلمت زيدا قبل دخول عمرو الدار .

فصل

قال لنسوته الأربع : أربعكن طوائق إلا فلانة ، أو إلا واحدة ، قال القاضي حسين والمتولي : لا يصح هذا الاستثناء ، ويطلقن جميعاً ، لأن الأربع ليست صيغة عموم ، وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص ، فقوله : إلا فلانة ، رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها ، فهو كقوله : طالق طلاقاً لا يقع . ومقتضى هذا التعليل ، أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الأقراء ، ومعلوم أنه ليس كذلك . ومنهم من وجهه ، بأن الاستثناء في المعين غير معتاد ، وهذا يضعف بأن الامام حكى عن القاضي ، أنه قال : أربعكن إلا فلانة طوائق ، صح الاستثناء ، وادعى أن هذا معهود دون ذلك ، وهذا كلام كما تراه . وقد حكينا في الاقرار أن ^(١) الاستثناء صحيح من المعينات على الصحيح ، وبستوي في الوجهين الاقرار والطلاق .

فصل

قيل له على وجه الاستخبار : أطلقت امرأتك ، أو فارقتها ، أو زوجتك طالق ؟ فقال : نعم ، فهذا إقرار بالطلاق ، فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن . فلو قال : أردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها ، صدق . وإن قال : أبنيتها وجددت النكاح ، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، وفسر بذلك . ولو قيل له ذلك على وجه التماس الانشاء ، فإن قال في الجواب : نعم ، طلقت ، ولا إشكال ، وإن اقتصر على قوله : نعم ، فهل هو صريح أم كناية ؟ قولان . قال

(١) في الأصل : الاعترافات .

ابن الصباغ والروباني وغيرهما : أظهرهما : أنه صريح ، وقطع به بعضهم ، وهو اختيار المزني ، وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتباس والاستخبار والانشاء . والصحيح التفصيل الذي ذكرناه . ولو قيل له : طلقت زوجتك ، فقال : طلقت ، فقد قيل : هو كقوله : نعم . وقيل : ليس بصريح قطعاً ، لأن « نعم » متعين للجواب ، وقوله : طلقت ، مستقل بنفسه ، فكأنه قال ابتداء : طلقت واقتصر عليه ، وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق .

فرع

قيل له : ألك زوجة ؟ فقال : لا ، فقد نص^(١) في « الإملاء » أنه لا يقع به طلاق وإن نوى ، لأنه كذب محض ، وبهذا قطع كثير من الأصحاب ، ولم يجعلوه إنشاءً ، ولا بأس لو فرق بين كون السائل مستخبراً أو ملتصقاً بالإنشاء ، كما قد سبق في الفصل قبله ، لأننا ذكرنا في كتابات الطلاق ، أنه لو قال مبتدئاً : لست بزوجة لي ، كان كناية على الأصح ، وذكروا وجبين ، في أنه صريح في الإقرار ، أم كناية ؟ قال القاضي حسين : هو صريح ، والأصح أنه كناية ، لاحتمال أنه يريد نفي فائدة الزوجات ، وبهذا قطع البخوي ، ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها . ولو قال قائل : هذه زوجتك مشيراً إليها ؟ فقال : لا ، فهذا أظهر في كونه إقراراً بالطلاق .

فرع

قيل : أطلقت زوجتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، لم يكن إقراراً بالطلاق ، لاحتمال التعليق ، أو الوعد بالطلاق ، أو خصومة تؤول إليه ، ولو فسر بشيء من ذلك ، قبل . وإن كان السؤال عن ثلاث ، ففسر بواحدة قبل ، وإن لم يفسر بشيء ، قال المتولي : إن كان السؤال عن ثلاث ، لزمه الطلاق ، وإن كان عن واحدة ، فلا ، لأنها لا تتبع بعض الأصل أن لا طلاق ، وفي كل واحد من الطرفين نظر .

(١) في غطوطات الظاهرية : فعن نصه .

قلت : الصواب أنه لا يقع شيء ، إلا أن يعرف به ، سواء مثل عن ثلاث أو مطلقاً ، للاحتالات المذكورة مع الأصل والله أعلم

فصل

أكل الزوجان تمراً ، وخلطتا النوى ، فقال : إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نواي فانت طالق ، أو اختلطت دراهمها بدراهمه ونحو ذلك ، فقال الأصحاب : تخلص من الحنث بأن يفرقها ، بحيث لا يلتقي منها نواتان ، فإن أراد التمييز الذي يحصل به التعيين ، لم يتخلص بذلك . وفي صورة الإطلاق ^(١) ، احتمال للإمام ، ولو قال : إن لم تعدني الجوز الذي في هذا البيت اليوم ، فانت طالق ، فقال الامام : في طريق البر ، وجهان . أحدهما : تأخذ من عدده تستيقنه ، وتزيد واحداً حتى ^(٢) تستيقن أنه لا يزيد عليه ، كما لو قال : إن لم تجربيني بعدده ، والثاني : يلزم أن تبدئ من الواحد ، وتزيد حتى تنتهي إلى الاستيقان ، قال الامام : واكتفوا على الوجهين بذكر اللسان ، ولم يعتبروا تولي العدد فعلاً ، قال : ولست أرى الأمر كذلك .

فرع

في فها تمرة ، فقال : إن ابتلعتها ، فانت طالق ، وإن قذفتها ، فانت طالق ، وإن أمسكتها ، فانت طالق ، فتخلص من الحنث أن تأكل بعضها ، وتقذف بعضها ، هذا إذا وقع التعليق بالامساك آخرأ كما ذكرنا ، ثم اتصل أكل البعض بآخر التعليق ، فلو وجد مكث ، فقد حصل الامساك ، ولو علق بالامساك أولاً ، وأكلت البعض بعد تمام الإيمان ، كان ^(٣) حائناً في عين الامساك ، ولو قال : إن أكلتها ،

(٢) في الأصل : متى .

(١) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : فإن كان .

فأنت طالق ، وإن لم تأكلها [فأنت طالق] فلا خلاص بأكل البعض ، فإن فعلته ، حنت في عين عدم الأكل ، ولو علق على الأكل ، فابتلعت ، لم يحنت على الأصح ، لأنه يقال : ابتلع ، ولم يأكل ، ذكره المتولي .

فرع

كانت تصعد سلماً ، فقال : إن نزلت ، فأنت طالق ، وإن صعدت ، فأنت طالق ، وإن مكثت ، فأنت طالق ، فيحصل الخلاص بالطرفة إن أمكنتها ، وبأن تحمل فيصعد بها أو تنزل ، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها ، وتتخلص أيضاً بأن تضع السلم على الأرض وهي عليه ، وتقوم من موضعها ، وبأن يكون يحنبه سلم آخر فينتقل إليه ، فإن مضى في نصب سلم آخر زمان ، حنت في عين الوقوف .

فرع

قال : إن أكلت هذه الرمانة ، أو إن أكلت رمانة ، فأنت طالق ، فأكلتها لإلحابة ، لم يحنت ، لأنه وإن كان يقال في العرف : أكل رمانة ، فيقال أيضاً : لم يأكل كل الرمانة ، ولو علق بأكل رغيف ، فأكله إلا فتاناً ، قال القاضي حسين : لا يحنت كعجة الرمان . وقال الامام : إن بقي قطعة نحس^(١) ، ويجعل لها موقع ، لم يحنت ، وربما ضبط ذلك بأن يسمى قطعة خبز ، وإن دق مدركه ، لم يظهر له أثر في بر ولا حنت ، قال : وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف ، والوجه : تنزيل إطلاق القاضي على هذا التفصيل .

(١) في الأصل : نحسب .

فرع

قال : إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها ، فأنت طالق ،
أو إن لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز اليوم ، أو إن لم تذكر لي
ذلك ، فأنت طالق ، قال الأصحاب : يتخلص بأن تبندى من عدد تستيقن أن
الحبات أو الجوز لا تنقص عنه ، وتذكر الأعداد بعد متوالية بأن تقول : مائة ،
مائة وواحد ، مائة واثنان ^(١) ، وهكذا [إلى أن] تنتهي إلى عدد تستيقن
أنه لا يزيد عليه ، فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذاكرة له ، وهذا إذا لم تقصد
التعين والتعريف ، وإلا فلا يحصل كما سبق .

وفي معنى هذه الصورة ، ما إذا أكل ^(٢) تمراً ، وقال : إن لم تخبريني بعدد
ما أكلت ، فأنت طالق .

وما إذا اتهمها بسرقة ، وقال : إن لم تصدقني أسرقت أم لا ، فأنت طالق ،
فتقول : سرت وما سرت .

فرع

وقع حجر من سطح ، فقال : إن لم تخبريني الساعة من رماه ، فأنت
طالق ، ففي فتاوى القاضي حسين ، أنها إن قالت : رماه مخلوق ، لم تطلق ،
وإن قالت : رماه آدمي ، طلقت ، لجواز أن يكون رماه كلب أو الربع ، لأنه
وجد سبب الحث ، وشككنا في المانع ، وشبهه بما إذا قال : أنت طالق إلا أن
يشاء زيد اليوم ، فحضى اليوم ولم يعرف مشيئته ، فإنه يقع الطلاق على خلاف
فيه سبق .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : مائة واحدة ، ومائة واثنان .

(٢) في الأصل : أكل .

فرع

قال لثلاث نسوة : من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ، وقالت أخرى : خمس عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، لم تطلق واحدة منهن ، فالأول معروف ، والثاني يوم الجمعة ، والثالث في السفر ، قاله القاضي والمتولي .

فرع

قال : كل كلمة كلمتني بها إن لم أقل مثلها ، فأنت طالق ، فقالت المرأة : أنت طالق ثلاثاً ، فطريقه أن يقول : أنت تقولين : أنت طالق ثلاثاً ، أو تقول : أنت طالق ثلاثاً من وثاق ، أو أنت طالق إن شاء الله ، ولو قالت له : إذا قلت لك : طلقني ما تقول ؟ فقال : أقول : طلقتك ، لا يقع الطلاق ، لأنه إخبار عما يفعل في المستقبل .

فرع

في يدها كوز ماء ، فقال : إن قلبت هذا الماء ، فأنت طالق ، وإن تركته ، فأنت طالق ، وإن شربته أنت أو غيرك ، فأنت طالق ، فخلاصها^(١) بأن تضع فيه خرقه فتبلتها به .

فرع

قال لها وهي في ماء جارٍ : إن خرجت منه فأنت طالق ، وإن مكثت فيه فأنت طالق . قال الأصحاب : لا تطلق خرجت أم مكثت ، لأن ذلك الماء فارقها

(١) في الأصل : فخلاصها .

بجربانه ، وفيه وفي نظائره احتمال للامام بسبب العرف ، وإن كان الماء راكداً ،
فالتريق أن يحملها إنسان في الحال .

فرع

لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى وضع اللسان ، وإلى ما يسبق إلى
الفهم في العرف الغالب ، فإن تطابق العرف والوضع ، فذاك ، وإن اختلفا ، فكلام
الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع ، والإمام والغزالي يريان اتباع العرف ، وقد سبق
في هذه الفروع أمثلة هذا .

فصل

في مسائل تجري في مخاصمة الزوجين ومشائهما

وأغلب ما تقع إذا واجهت زوجها بمكروه ، فيقول على سبيل المكافأة : إن كنت
كذلك فأنت طالق ، يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشم ، فكأنه يقول : ترعين أني
كذا فأنت طالق ، فإذا قالت له : ياخسيس فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، نظر ،
إن أراد المكافأة كما ذكرنا ، طلقت ، سواء كان خسيساً أو لم يكن ، وإن قصد التعليق ،
لم تطلق إلا بوجود الحسة . قال أبو الحسن العبادي : الخسيس : من باع دينه بدنياه ،
وأخس الأخساء ، من باع آخرته بدنياه غيره ، ويشبه أن يقال : الخسيس : من يتعاطى في
العرف ما لا يليق بحاله لشدة بخله ، فإن شك في وجود الصفة - ويتصور ذلك كثيراً
في مسائل الشم والايذاء - فالأصل أن لا طلاق ، وإن أطلق اللفظ ولم يقصد المكافأة ،
ولا حقيقة اللفظ ، فهو للتعليق . فإن عم العرف بالمكافأة ، كان على الخلاف السابق
في أنه يراعي الوضع أو العرف ، والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ ، فإن
العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا ، وأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر ،
ولو قالت : يأسفني فقال : إن كنت كذلك ، فأنت طالق ، فإن قصد المكافأة ، طلقت
في الحال ، وإن قصد التعليق ، طلقت إن كان سقيماً ، وإن أطلق ، فعلى الخلاف ،

ويمكن أن يحمل السفه على ما يوجب الحجب ، وعلى هذا نظرنا ما يقع به الشتم والابذاء .

وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حد الإفحاش ، ففي « التتمة » أن القواد : من يحمل الرجال إلى أهله ويخلط بينهم وبين الأهل ، ويشبه أن لا يختص بالأهل ، بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام ، وأن القرطبان الذي يعرف من يزني بزوجه ويسكت عليه ، وأن قليل الحمية : من لا يغار على أهله ومحارمه ، وأن القلاش : الذواق ، وهو من يوم أنه يشتري الطعام لذوقه ^(١) وهو لا يريد الشراء ، وأن الدبوث : من لا يمنع الناس الدخول على زوجته . وفي « الرقم » للعبادي : أنه الذي يشتري جارية تغني للناس ، وأن البخيل : من لا يؤدي الزكاة ، ولا يقري الضيف فيما قيل ، وأنه لو قيل له : يزوج القعبة ، فقال : إن كانت زوجتي بهذه الصفة فهي طالق ، فإن قصد التخلص ^(٢) من عارها ، وقع الطلاق ، كما لو قصد المكافأة ، وإلا فهو تعليق ، فينظر : هل هي بالصفة المذكورة أم لا ؟

قلت : القعبة : هي البغي ، وهي كلمة مولدة ليست عربية والله أعلم

وأنه لو قال لها في الخصومة : إيش تكونين أنت ، فقالت : وإيش تكون أنت ، فقال : إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق ، قال القاضي حسين : إن قصد التعليق لم تطلق ، لأنها زوجته فهو منها بسبيل ، وإن قصد المغايظة والمكافأة ، طلقت . والمقصود إيقاع الفرقة وقطع ما بينها ، وأنها لو قالت لزوجها : أنت من أهل النار ، فقال : إن كنت من أهل النار فأنت طالق ، لم يحكم بوقوع الطلاق إن كان الزوج مسلماً ، لأنه من أهل الجنة ظاهراً ، وإن كان كافراً طلقت فإن أسلم بعد ذلك ، تبينا

(١) في الأصل : من يرى أنه يذوق الطعام ليشتريه .

(٢) في الأصل : التخلص .

أنها لم تطلق . ولو قالت : بأسفلة ، فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، قال اسماعيل البوشنجي : الأولى أنه الذي يتعاطى الأفعال الدنيئة ويعتادها ، ولا يقع ذلك على من يتفق منه نادراً ، كالم الكريم ، والسيد في نقيضه ^(١) . ولا يخفى أن النظر في تحقيق هذه الأوصاف ، إنما يحتاج إليه عند حمل اللفظ على التعليق ، فأما إذا حمل على المكافأة ، فيقع الطلاق في الحال .

فرع

الكوسج : من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه الذي عدد أسنانه ثمانية وعشرون .

فرع

قال أبو العباس الروباني : الغوغاء : من يخالط المفسدين والمنحرفين ، ويخاصم الناس بلا حاجة . قال : والأحمق : من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاً يئناً بلامرض ولا سبب .

قلت : قال صاحب « المذهب » و « التهذيب » في باب كفارة الظهار : الأحمق : من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه . وفي « التتمة » و « البيان » : أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفي « الحاوي » : أنه من يضع كلامه في غير موضعه ، فيأتي بالحسن في موضع القبيح ، وعكسه . قال أبو العباس ثعلب : الأحمق : من لا ينتفع بعقله والله أعلم

فرع

قالت : ياجهودروي فقال : إن كنت كذلك فأنت طالق ، وقصد التعليق ، قال

(١) في الأصل : تقصيره .

الإمام : وقعت المسألة في الفتاوى ، وأكثروا في التعبير عن هذه الصفة ، فقليل : هي صفة الوجه ، وقيل : الذلة والحساسة ، وكان جوابنا فيه أن المسلم لا يكون بهذه الصفة ، فلا يقع الطلاق . قال في « الوسيط » : وفيه نظر .

فرع

لو تخاصم الزوجان ، فقال أبوها للزوج : لم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيراً ، فقال : إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيراً ، فابنتك طالق ، فهذه كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما فإن حمل اللفظ على المكافأة ، طنقت ، وإلا فلا لكثرة الأمثال .

فرع

قال المتولي : لو نسب إلى فعل سيء كالزنا والواط ، فقال : من فعل مثل هذا فامرأته طالق ، وكان ذلك فعله ، لم يقع طلاقه ، لأنه لم يوقع طلاقاً ، وإنما غرضه ذم من يفعله ، ولو قال لزوجته : سرقته أو زنيته ، فقالت : لم أفعل ، فقال : إن كنت سرقته أو زنيته فأنت طالق ، حكم بوقوع الطلاق في الحال باقواره السابق .

فصل

قال : إن خالفت أمري ، فأنت طالق ، ثم قال : لا تكلمي زيدا ، فكلمته ، قالوا : لا تطلق لأنها خالفت النهي دون الأمر . ولو قال : إن خالفت نهبي فأنت طالق ، ثم قال : قومي ، فقعدت ، وقع ، لأن الأمر بالشيء نهبي [عن] أضداده . وهذا فاسد ، إذ ليس الأمر بالشيء نهياً ^(١) عن ضده فيما يختاره . وإن كان ، فاليمين لا ينيهي ^(٢) عليه ، بل على اللغة أو العرف ، لكن في المسألة الأولى نظر بسبب العرف .

(١) في الأصل وإحدى نسخ الظاهرية : نهى .

(٢) في الأصل : تنهى .

فصل

قال : أنت طالق إلى حين أو زمان ، أو بعد حين ، طلقت بضمي لحظة ؟ ولو قال : إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق ، قال الأصحاب : يقع بضمي لحظة ، وهو بعيد لا وجه له .

فصل

لو علق الطلاق بالضرب ، طلقت إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل^(١) ، ويشترط الإيلام على الأصح ، وقيل : لا يشترط ، بل تكفي الصدمة ، وإلى هذا مال الإمام ، وقال : الإيلام وحده لا يكفي ، فإنه لو وضع عليه حجراً ثقيلاً ، فانصدم تحته ، لم يكن ضرباً وإن آلم . قال : والصدم وحده لا يكفي ، فإنه لو ضربه بأثملة ، لا يقال : ضربه ، وكان المعتبر في إطلاق^(٢) اسم الضرب الصدم بما يؤلم ، أو يتوقع منه إيلام . واتفق الأصحاب ، على أنه لا يقع الطلاق إذا كان المضروب ميتاً ، وشذ الروياني فحكى فيه خلافاً ، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً ، فلا يقع به الطلاق ، وتوقف المزني في العض .

فصل

علق بالمس ، طلقت بمس شيء من بدنه حياً أو ميتاً بلا حائل ، ولا يقع بمس الظفر والشعر . قال الإمام : الوجه القطع بهذا وإن أثبتنا خلافاً في نقض اللوضوء^(٣) به ، والأشبهه بجبه الخلاف .

فصل

علق بقدوم زيد ، طلقت إذا قدم راكباً أو ماشياً ، وإن قدم به ميتاً لم

(١) في الأصل وإحدى نسخ الظاهرية : حائلاً . (٢) في الأصل : الطلاق .

(٣) في الأصل : نقص الوصف .

تطلق ، وإن حمل وقدم به حياً ، إن كان باختياره ، طلقت ، وإلا فلا على المذهب .

فصل

علّق بقذف زيد ، طلقت بقذفه حياً أو ميتاً ، فلو قال : إن قذفت فلاناً في المسجد فأنت طالق ، فالمعتبر كون القاذف في المسجد . ولو قال : إن قتلته في المسجد ، اشترط كون المقتول في المسجد ، والفرق أن قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع بما يهتك [حرمة] المسجد ، وهتك الحرمة إنما تحصل إذا كان القاذف والمقتول فيه دون عكسه . فإن قال : أردت العكس ، قبل منه في الظاهر على الأصح . ولو قال : إن قذفت أو قتلت فلاناً في الدار ، سئل عما أراد .

فصل

قال : إن رأيت زيداً فأنت طالق ، فرأته حياً أو ميتاً أو نائماً ، طلقت وإن كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكران ، ثم يكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل ، وقيل : يعتبر الوجه . ولو كان كله مستوراً بثوب ، أو رأته في المنام لم تطلق ، ولو رأته وهو في ماء صاف لا يمنع الرؤية أو من وراء زجاج شفاف ، طلقت على الصحيح . ولو نظرت في المرأة أو في الماء فرأت صورته ، لم تطلق ، وفيه احتمال ضعيف للإمام . ولو قال للعمياء : إن رأيت زيداً فأنت طالق ، قال الإمام : الصحيح أن الطلاق معلق بمستحيل ، فلا يقع ، وفي وجه : يحمل على اجتماعها في مجلس ، لأن الأعمى يقول : رأيت اليوم زيداً ، ويريد الحضور عنده .

فرع

علق برؤيته أو رؤيتها الهلال ، فهو محمول على العلم ، فروية غير المعلق برؤيته [كرويته] وتقام العدد كرويته ، فيقع الطلاق به وإن لم ير الهلال .

ولو قال : أردت بالرؤية المعاينة ، مُدَّيْن ويقبل أيضاً ظاهراً على الأصح . ولو كان المعلق برؤيته أعمى ، لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر على الأصح . وحكى الحناضي فيما إذا أطلق ولم ينو شيئاً قولين في وقوع الطلاق برؤية الغير ، هذا كله فيمن علق برؤية الهلال باللغة العربية ، فلو علق بالعجمية ، فعن القفال : أنه يحمل على المعاينة ، سواء فيه البصير والأعمى ، وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم ، لم يثبت إلا في العربية ، ومنع الإمام الفرق ^(١) بين اللغتين . وفي « التهذيب » وجه : أنه يحمل في حق الأعمى على العلم . وإذا أطلق التعليق برؤية الهلال ، حمل على أول شهر يستقبله ، حتى لو لم ير في الشهر الأول ، انحلت اليمين ، قاله البغوي ، وهو محمول على ما إذا صرح بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه . قال البغوي : والرؤية في الليلة الثانية والثالثة ، كهي في الأولى ، ولا أثر لها بعد الثلاث ، لأنه لا يسمى هلالاً بعد ثلاث . وفي « المذهب » : أنه لو لم يره حتى صار قمرأ ، لم تطلق ؛ وحكى خلافاً فيما يصير به قمرأ ، هل هو باستدارته ، أم بأن يهر ضوءه ؟

قلت : هذا المنقول عن « المذهب » ، مذكور في « الحاوي » ، وفيما تفرع عنه ، واختار ما ذكره البغوي والله أعلم

والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس ، ولا أثر للرؤية قبله .

فصل

قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق ، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت ، قال ابن الصباغ : يشترط أن يكون السكران مجتبع بسمع ويكلم ، وإن كلمته وهو نائم أو مغمى عليه ، أو هذت بكلامه في نومها وإغمائها لم تطلق . ولو كلمته

(١) في الأصل : للفرق .

وهي مجنونة ، قال ابن الصباغ : لا تطلق . وعن القاضي حسين ، أنها تطلق . والظاهر تخريجه على حث النامي وأما كلامها في سكرها ، فتطلق به على الأصح ، إلا إذا انتهت إلى السكران الطافح . ولو خففت ^(١) صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس ، لم تطلق وإن وقع في سمعه شيء وفهم المقصود اتفاقاً ، لأنه لا يقال : كلمته ، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت ، لم تطلق ، ولو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه ، فقد أشار الامام إلى تردد فيه ، والمذهب أنها لا تطلق . وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض لغط أو ريح ، أو لصم به ، فوجهاً ، أحدهما : تطلق ، وبه أجاب الروياني ، وكذا الامام والغزالي في صورة اللغط ، وأصحها عند البغوي : لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض ، فحينئذ يقع وإن لم يسمع ، ورأى الإمام القطع بالوقوع إذا كان اللغط بحيث لو فرض معه الإصغاء لأمكن السماع ، وكذا في تسكيم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أنه يكلمه ، وقطع الحناطي بعدم الوقوع إذا كان الصم بحيث يمنع السماع ، وحكي قولين فيما إذا قال : إن كلمت نائماً أو غائباً عن البلد ، هل يقع الطلاق في الحال بناء على الخلاف في التعليق بالمستحيل . ويحتمل أن يقال : لا تطلق حتى تخاطبه مخاطبة المكلمين ، وبنحو منه أجاب القاضي أبو الطيب فيما إذا قال : إن كلمت ميتاً أو حمراً .

فصل

إذا علق الطلاق بفعل شيء ، ففعله وهو مكروه ، أو ناسٍ للتعليق ، أو جاهل به ، ففي وقوع الطلاق قولان ، وذكر صاحب « المذهب » والروياني وغيرهما ، أن الأظهر في الأيمان ، أنه لا يحنث النامي والمكروه ، وبشبه أن يكون الطلاق

(١) في الأصل : خففت .

مثله . وقطع القفال بأنه يقع الطلاق . ولا يخرج على القولين في الأيمان ، لأن التعويل في الأيمان على تعظيم اسم الله تعالى ، والحنت هناك حرمة ، والناسي والمكروه غير متمكك ، والطلاق تعليق بصفة ، وقد وجدت ، والمذهب الأول ، وعليه الجمهور .

قلت : قد رجح الرافعي في كتابه « المحرر » أيضاً ، عدم الحنت في الطلاق واليمين جميعاً ، وهو المختار للحديث الحسن « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ، والمختار ، أنه عام فيعمل بعمومه ، إلا فيما دل دليل على تخصيصه ، كغرامة المتلفات . والله أعلم

ولو علق بفعل الزوجة ، أو أجنبي ، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه ، أو كان ممن لا يبالي بتعليقه ، بأن علق بقدم الحبيص أو السلطان ، طلقت بفعله في حالتي النسيان والإكراه على المذهب ، وقيل : إن فعلة مكراً ، ففيه القولان ، فكأنه لا فعل له ، وإن كان المعلق بفعله عالماً بالتعليق ، وهو (١) ممن يبالي بتعليقه ، وقصد المعلق بالتعليق منعه ، ففعله ناسياً أو مكراً أو جاهلاً ، ففيه القولان . ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت ، قال الغزالي : لا تطلق قطعاً لعدم المخالفة ، ويشبه أن يراعى معنى التعليق (٢) ويطرد الخلاف .

قلت : الصحيح قول الغزالي ، ويقرب منه عكسه ، وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً ، فدخل ناسياً ، فنقل القاضي حسين : أنه يحنت بخلاف . والله أعلم

ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو سنور ، فدخل ، طلقت ، قال الحناطي : ويحتمل المنع ، وإن حصل دخولهم كرهاً ، لم تطلق ، قال : ويحتمل الوقوع ، إذ لا قصد لهم ، فلا أثر لإكراههم .

(١) في الأصل : فهو . (٢) في إحدى نسخ الظاهرية : التطبيق .

قلت : ذكر الإمام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منشورة كثيرة جداً ، متعلقة بتعليق الطلاق وغيره ، فقدمت منها جملاً وفرقتها على مواضع تليق بها مما سبق ، وأذكر هنا باقية إن شاء الله تعالى . والله أعلم

قال لأربع نسوة : إن لم أطأ واحدة منكن اليوم ، فصاحبها طوالتي ، فإن وطئ واحدة منهن ذلك اليوم ، انحلت اليمين ، وإن لم يطأ واحدة ، طلقت كل واحدة طلقة . وإن قال : أبتكن لم أطأها اليوم ، فإن الأخريات ^(١) طوالتي ، فبقي اليوم ، ولم يطأ واحدة ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن وطئ واحدة فقط ، طلقت هي ^(٢) ثلاثاً ، لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن ، وطلقت الباقيات طلقتين طلقتين ، لأن لها صاحبتين لم يطأهما ، ولو وطئ امرأتين ، طلقتا طلقتين ، وطلقت الأخريان طلقة طلقة . ولو وطئ ثلاثاً طلقن طلقة طلقة ، ولم تطلق الرابعة ، لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة . ولو قال : أبتكن لم أطأها فالأخريات ^(٣) طوالتي ، ولم يقيد بوقت ، فجميع العمر وقت له ، فإن مات أو متن ^(٤) قبل الوطء ، طلقت كل واحدة ثلاثاً قبيل الموت ، وإن ماتت واحدة والزوج حي ، لم يحكم بطلاق الميتة ، لأنه قد يطأ الباقيات ويطلق الباقيات طلقة طلقة . فلو ماتت ثانية قبل الوطء ، تبينا وقوع طلقة على الأولى قبيل موتها ، وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة أخرى إن بقيتا في العدة . فإن ماتت الثالثة قبل الوطء ، تبينا وقوع طلقتين على الأوليين قبيل موتها ، وطلقت الباقية طلقة ثالثة ، فإن ماتت الرابعة قبل الوطء ، تبينا وقوع الثلاث على الجميع .

فصل

قال : إن سرقت مني شيئاً فانت طالتي ، فدفع إليها كيساً ، فأخذت منه شيئاً ، لا تطلق ، لأنه خيانة لامرقة .

(٢) في الأصل : طلقن هن .

(٤) في الأصل : من .

(١) في الأصل : الأخريات .

(٣) في الأصل : فالأخريات .

فرع

قال : إن كلمتك فانت طالق ، ثم أعاد مرة أخرى ، طلقت . وإن قال : إن كلمتك فانت طالق فاعلمي ، طلقت بقوله : فاعلمي . وقيل : إن وصله بالكلام الأول ، لم تطلق ، لأنه تتمته . وإن قال : إن كلمتك فانت طالق ، إن دخلت الدار فانت طالق ، فالتعليق الثاني تكليم ، فتطلق . ولو قال : إن بدأتك بالكلام فانت طالق ، فقالت : إن بدأتك بالكلام فعبيدي حر ، ثم كلمها ، ثم كلمته ، فلا طلاق ، ولا عتق . ولو قال لرجل : إن بدأتك بالسلام فعبيدي حر ، فقال الآخر : إن بدأتك بالسلام فعبيدي حر ، فسلم كل منها على الآخر دفعة واحدة ، لم يعتق عبد واحد منها لعدم ابتداء كل واحد منها على الآخر ، وتنحل اليمين ، فإذا سلم أحدهما^(١) على الآخر بعد ذلك ، لم يعتق واحد من عبديهما ، ذكره الإمام .

فرع

قال المدين لصاحب الدين : إن أخذت مالك علي ، فامرأتي طالق ، فأخذه مختاراً ، طلقت امرأة المدين ، سواء كان مختاراً في الإعطاء أو مكرهاً ، وسواء أعطى بنفسه أو بوكيله ، أو استلبه^(٢) صاحب الدين . قال البغوي : وكذا لو أخذه السلطان ودفعه إليه . وفي كتب العراقيين أنه لا يقع الطلاق إذا أخذه السلطان ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه السلطان برئت ذمة المدين ، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدين ، ولا يبقى له حق عليه ، فلا يصير بأخذه من السلطان آخذاً^(٣) حقه من المدين ، ولو قضى عنه أجنبي . قال الداركي : لا تطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه . ولو قال : إن أخذت حقك مني ، لم تطلق بإعطاء وكيله ، ولا بإعطاء السلطان من ماله .

(٢) في الأصل : سلبه .

(١) في الأصل : إحداها .

(٣) في الأصل : أخذ .

فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه ، فعلى القولين في المكروه . ولو قال : إن أعطيتك حقك ، فأعطاه باختياره ، طلقت ، سواء كان الآخذ مختاراً في الأخذ أم لا ، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان .

فرع

قال : أنت طالق مريضة^١ ، بالنصب ، لم تطلق إلا في حال المرض . ولو قال : أنت طالق مريضة^٢ ، بالرفع ، فقيل : تطلق في الحال . وقوله : مريضة ، صفة ، واختيار ابن الصباغ الجمل على اشتراط المرض حملاً على الحال ، وإن كان لحناً في الإعراب .

فرع

قال لامرأته : إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت كل واحدة إحدى الدارين ، فهل تطلقان ، أم لا تطلقان ؟ وجهان^(١) [وإن قال] : إن أكلتما هذين الرغيفين ، وأكلت كل واحدة منها رغيفاً ، تطلقان ، لأنها أكلتاهما ، ولا يمكن أكل واحدة من الرغيفين ، بخلاف دخول الدارين .

قلت : الأصح في مسألة الدارين عدم الطلاق ، صححه صاحب « المذهب » وغيره ، والمذهب في الرغيفين الوقوع ، وطرد صاحب « المذهب » فيه الوجهين . والله أعلم

فرع

لو قالت لزوجها : أنت تملك أكثر من مائة ، فقال : إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق ، وكان يملك خمسين ، فإن قال : أردت : لا أملك زيادة

(١) في الأصل : أو وجهان .

على مائة ، لم تطلق ، وإن قال : أردت أني أملك مائة بلا زيادة ، طلقت ، وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان .

قلت : الصحيح لا تطلق . والله أعلم

وإن قال : إن كنت أملك إلا مائة ، وكان يملك خمسين ، فقد قيل : تطلق على الوجهين .

فرع

قال : إن خرجت إلا بأذني ، فأنت طالق ، فالمسألة تأتي بفروعها في « كتاب الإيمان » ، إن شاء الله تعالى . فإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت إلى الحمام ، ثم قضت حاجة أخرى ، لم تطلق ، وإن خرجت حاجة أخرى ، ثم عدلت إلى الحمام ، طلقت ، وإن خرجت إلى الحمام وغيره ، ففي وقوع الطلاق وجهان .

قلت : الأصح الوقوع ، ومن صححه الشاشي . والله أعلم

فرع

خرجت إلى دار أبيها ، فقال : إن رددتها إلى داري أو ردها أحد فهي طالق ، فاكثرت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري ، لم تطلق ، لأن المكاري لم يردّها ، بل صحبها . ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج ، لم تطلق ، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التكرار .

فصل

في فتاوى القفال أنه لو قال : المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق ، لم يقع طلاق قبل

الدخول . فلو أشار إلى واحدة وقال : هذه التي تدخل الدار طالق ، طلقت في الحال وإن لم تدخل ، وأنه لو ادعت عليه أنه نكحها فأنكر ، فالأصح أنه ليس لها أن تتكح غيره ، ولا يجعل إنكاره طلاقاً ، بخلاف ما لو قال : نكحتها وأنا أجد طول حرة ، يجعل ذلك فرقة بطلقة ، لأن هناك أقر بالنكاح وادعى مفسداً . وقيل : يتلطف به الحاكم ^(١) حتى يقول : إن كنت نكحتها فقد طلقها ، وأنه لو قال : حلال الله عليّ حرام لا أدخل هذه الدار ، كان ذلك تعليقاً وإن لم يكن فيه أداة تعليق . وأنه لو قال : حلفت بطلاقك أن لا تخرجي ، ثم قال : ما حلفت ، بل قصدت تفريعها ، لا تقبل ظاهراً ويدن ، وأنها لو قالت : أجعل أمر طلاقي بيدي ، فقال : إن خرجت من هذه القرية أجعل أمر طلاقك إليك ، فقالت : أخرج . فقال : جعلت أمرك بيدك ، فقالت : طلقت نفسي ، فإن ادعى أنه أراد بعد خروجها من القرية ، صدق ، وإلا طلقت في الحال ، وأنه لو قال : إن أبرأتني من دينك فأنت طالق ، فأبرأته ، وقع الطلاق بائناً ^(٢) . ولو قال : إن أبرأت فلاناً ^(٣) فأبرأته ، وقع رجعيّاً . وأنه لو قال لأم امرأته : بنتك طالق ، ثم قال : أردت البنت التي ليست زوجتي ، صدق .

وأنه لو قال : إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضى فأنت طالق ، فترك صوماً أو صلاة ، ينبغي أن لا تطلق ، لأنه ترك وليس بفعل ، فلو سرقت أو زنت ، طلقت .

(١) في الأصل : الحكم .

(٢) في الأصل : ثانياً .

(٣) في الأصل : فلان .

فصل

عن الشيخ أبي عاصم العبادي أنه لو قال : أنت طالق ، يا طالق ، لا طلقك ، وقع طلقتان . وأنه لو قال : إن وطئت أمي بغير إذنك فأنت طالق ، فاستأذنها ، فقالت : طأها في عينها ، لا يكون إذناً .

وأنه لو كان له أمة وزوجة حرة ، فدعا الأمة إلى فراشه ، فحضرت الحرة ، فوطئها ، فقال : إن لم تكوني أحلى من الحرة فهي طالق وهو يظنها الأمة ، فقال أبو حامد المروزي : تطلق ، لأنها هي الحرة ، فلا تكون أحلى من الحرة ، وحكى أبو العباس الروباني وجهاً أنها لا تطلق لأن عنده أنه يخاطب غيرها ، وهذا أصح ، وبه أفنى الخناطي .

فصل

سئل القاضي حسين عن حلف بالطلاق ليقراء عشراً^(١) من أول سورة البقرة بلا زيادة ، ويقف ، وللقراء اختلاف في رأس العشر ، فقال : ما أدى إليه اجتهاد المفتي أخذ به المستفتي .

وعن امرأة صعدت بالمفتاح السطح ، فقال : إن لم تلقي المفتاح فأنت طالق ، فلم تلقه ونزلت ، قال : لا يقع الطلاق ، ويحمل قوله : إن لم تلقه على التأييد ، كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال : تغد معي ، فامتنع ، فقال : إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ، فلم يفعل ، لا يقع الطلاق ولو تغدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان ، انحلت اليمين . فإن نوى أن يتغدى معه في الحال ، فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة .

(١) في الأصل : عشر .

وأنه لو قال : إن لم تبقي هذه الدجاجات فأنت طالق ، فقتلت واحدة منهن ، طلقت لتعذر البيع ، وإن جرحتها ثم باعها ، فإن كانت بحيث لو ذبحت لم تحل ، لم يصح البيع ، ووقع الطلاق ، وإلا فتحل اليمين .

وأنه لو قال : إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق ، فقرأها ، ثم فسدت صلاته في الركعة الثانية ، لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها .

وأنه لو قال : مهما قبّلتك فضرّتك طالق ، فقبّلها بعد موتها ، لم تطلق الضرّة ، ولو قال لوالدته : متى قبّلتك فامرأتي طالق ، فقبّلها بعد موتها ، طلقت امرأته . والفرق أن قبلة المرأة قبلة بشهوة ، ولا شهوة بعد الموت ، وقبلة الأم قبلة كرامة ، فيستوي فيها الحياة والموت . وأنه لو قال : إن غسلت ثوبي فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غمسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيماً له ، لم تطلق لأن العرف في مثل هذا يغلب . والمراد في العرف (١) ، الغسل بالصابون والأسنان ونحوهما ، وإزالة الوسخ . وقال غير القاضي : إن أراد الغسل من الوسخ ، لم تطلق ، وإن أراد التنظيف ، فلا ، فإن أطلق قال : لا أجيب فيه .

فصل

في فتاوى البغوي أنه لو طلقها ثلاثاً ثم قال : كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق ، لم يقبل قوله .

وأنه لو قال : إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق ، فابتلعت ريقها ، طلقت . فإن قال : أردت غير الرّيق ، صدق في الحكم ، وإن قال : إن ابتلعت الرّيق ،

(١) في الأصل : الفرق .

طلقت بابتلاع ريقها ويريق غيرها . فإن قال : أردت ريقك خاصة ، قبل في الحكم . وإن قال : أردت ريق غيرك ، دين ولم يقبل في الحكم . وأنه لو قال : إن ضربتك فأنت طالق ، فقصد بالضرب غيرها ، فأصاها ، طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب يقين ويحتمل .

وأنه لو نادى أمه فقال : إن لم تجبني أمي فامرأتي طالق ، فإن رفعت الأم صوتها في الجواب [بحيث] يسمع في تلك المسافة ، لم تطلق ، وإلا فتطلق ، وأنه لو قال : إن دخلت على فلان داره ، فامرأتي طالق ، فجاء فلان وأخذ بيده وأدخله الدار ، فإن دخلا معاً ، لم تطلق . وإن دخل فلان أولاً ، طلقت . وأنه لو حلف لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل ، فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج ، طلقت . فإن قال : أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه ، قبل قوله في الحكم .

فصل

عن أبي العباس الروياني أنه إذا طلق امرأته ، فقبل له : طلقت امرأتك ؟ فقال : طلقة واحدة ، يقبل قوله ، لأن قوله : طلقتها ، صالح للابتداء ، غير متعين للجواب . وأنه لو قال : إن مرقّت ذهباً فأنت طالق ، فسرقت ذهباً مغشوشاً ، طلقت على الصحيح . وأنه لو قال : إن أجبتي عن خطائي فأنت طالق ، ثم خاطبها ، فقرأت آية تتضمن جوابه ، فإن قالت قصدت بقراءتها جوابه ، طلقت . وإن قالت : قصدت القراءة أو لم تبين قصدها ، فلا طلاق . وأنه لو قال : إن لم تستوفي حقك من تركّة أهلك تماماً فأنت طالق ، وكان إخوتها قد أتلّفوا بعض التركة ، فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان التالف ، ولا يكفي الإبراء ، لأن الطلاق معلق بالاستيفاء ، إلا أن الطلاق إنما يقع عند اليأس من الاستيفاء . وأنه لو أشار إلى ذهب وحلف

بالطلاق أنه الذي أخذه من فلان ، وشهد عدلان أنه ليس ذلك الذهب ، طلقت
 على الصحيح ، لأنها وإن كانت شهادة على النفي ، إلا أنه نفى يحيط العلم به .
 وأنه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا ، فشهد عدلان عنده أنه فعله ، وظن
 صدقها ، لزمه الأخذ بالطلاق ، وأنه لو كان له نسوة ففتحت إحداهن باباً ، فقال :
 من فتحت منكن فهي طالق . فقالت كل واحدة : أنا فتحت ، لم يقبل قولهن
 لإمكان البينة . فإن اعترف الزوج أنه لا يعرف الفاتحة ، لم يكن له التعيين ، وإنما
 يرجع إلى تعيينه إذا كان الطلاق مبهماً . وأنه لو حلف بالطلاق أنه بعث فلاناً إلى
 بيت فلان ، وعلم أن المبعوث لم يمس ، فقبل : يقع الطلاق لأنه لا يقتضي حصوله
 هناك ، والصحيح أنه لا طلاق لأنه يصدق أن يقال : بعثته ، فلم يمتثل ،
 وأنه لو قال : إن لم تطيعني فأنت طالق ، فقالت : لا أطيعك . فقبل : تطلق في
 الحال ، والصحيح أنها لا تطلق حتى يأمرها بشيء فتمتنع ، أو ينهاها عنه فتفعله ،
 وأنه لو قال : امرأتي طالق إن دخلت دارها [ولا دار لها] وقت الحلف ، ثم
 ملكت داراً ، فدخلها ، طلقت . وأنه لو قال : إن لم تصكوني الليلة في داري
 فأنت طالق ، ولا دار له ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، بناء على التعليق بالمحال .
 وأنه لو قال : امرأتي هذه محرمة عليّ ، لا تحل لي أبداً ، فلا طلاق ، لأنه قد يظن
 تحريمها باليمين على ترك الجماع ، وليس اللفظ صريحاً في الطلاق . وقيل : يحكم
 بالبينونة بهذا اللفظ ، والأول أصح . وأنه لو قيل لمن يسمى زيداً : يا زيد ، فقال :
 امرأة زيد طالق ، طلقت امرأته . وقيل : لا تطلق إلا أن يريد نفسه . وأنه لو
 قال : إن أجبت كلامي فأنت طالق ، ثم خاطب الزوج غيرها ، فأجابته ، فالصحيح
 أنها لا تطلق . وأنه لو قال : إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق ،
 فأخرجها هو ، هل يكون إذناً ؟ وجهان ، القياس المنع . وأنه لو عزل عن
 عن القضاء ، فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي وقوع طلاقه وجهان . وأنه لو قيل :

طلقت امرأتك ، فقال : اعلم أن الأمر على ما تقوله ، لم يكن إقراراً بالطلاق على الأصح . وأنه جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره ، فقالت له : استبدلت بخفك ولبست خف غيرك ، فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك ، فإن كان خرج بعد خروج الجماعة ، ولم يبق هناك إلا ما لبسه ، لم تطلق ، لأنه لم يستبدل ، بل استبدل الخارجون قبله ، وإن بقي غيره ، طلقت .

قلت : هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعاً ، بل صواب المسألة أنه إن خرج بعد خروج الجميع ، نظر ، إن قصد أني لم أجد بدله ، كان كاذباً ، فإن كان عالماً بأنه أخذ بدله ، طلقت ، وإن كان ساهياً ، فعلى قولي طلاق النامي ، وإن لم يكن قصد ، خرج على الخلاف السابق ، في أن اللفظ الذي يختلف ^(١) دلالاته بالوضع ^(٢) والعرف ، على أيها يحمل لأن هذا يسمى استبدالاً في العرف . وأما إن خرج وقد بقي بعض الجماعة ، فإن علم أن خفه ^(٣) مع الخارجين قبله ، فحكمه ما ذكرنا ، وإن علم أنه كان باقياً ، أو شك ، ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف . والله أعلم

وأنه لو رأى امرأته تنحت خشبة ، فقال : إن عدت إلى مثل هذا الفعل فأنت طالق ، فنحتت خشبة من شجرة أخرى ، ففي وقوع الطلاق [وجهان] لأن النحت كالنحت ، لكن المنحوت غيره .

قلت : الأصح الوقوع . والله أعلم

وأنه لو قال : إن لم تخروجي الليلة من داري فأنت طالق ، فخلعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج ، لم تطلق .

(٢) في الأصل : بالوقع .

(١) في الأصل : يتخلف .

(٣) في الأصل : حقه .

وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها ، فخرجاً ، وتقدم معها بخطوات ، فوجهان . أحدهما : لا يحنث للعرف . والثاني : يحنث ، ولا يحصل البر إلا بخروجها معاً بلا تقدم ، وأنه لو حلف أن لا يضربها إلا بالواجب ، فشمته ، فضربها بالحشب ، طلقت لأن الشتم لا يوجب الضرب بالحشب ، وإنما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه .

قلت : الأصح ، لا تطلق هنا ، ولا مسألة التقدم بخطوات يسيرة .
والله أعلم

وأنه لو قال لزوجته : إن علمت من أختي شيئاً فلم تقولي لي فأنت طالق ، انصرف ذلك إلى ما يوجب رية ويوم فاحشة ، دون ما لا يقصد العلم به ، كالأكل والشرب ، ثم لا يخفى أنه لا يشترط أن تقوله على الفور ، وأنها لو مرقت منه ديناراً فحلف بالطلاق لتدنيه عليه ، وكانت قد أنفقت ، لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت ، فإن تلف الدينار وهما حيان ، فوقع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكروه .

قلت : إن تلف بعد التمكن من الرد ، طلقت على المذهب . **والله أعلم**

وأنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق ، وتحقق أنه سبق لسانه إليه ، لم يكن له أن يشهد عليه بمطلق الطلاق . وأنه لو قال : إن رأيت الدم فأنت طالق ، فالظاهر حمله على دم الحيض . وقيل : يتناول كل دم . وأنه لو قال : إن دخلت هذه الدار ، فأنت طالق ، وأشار إلى موضع من الدار ، فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان .

قلت : أصحابها الوقوع ظاهراً ، لكنه إن أراد ذلك الموضع ، دين .
والله أعلم

وأنه لو قال : إن كانت امرأتي في المأثم ، فأمتي ^(١) حرة ، وإن كانت أمتي في الحمام ، فأمرأتي طالق ، وكاننا عند التعليق كما ذكر ، عتقت الأمة ، ولم تطلق الزوجة ، لأن الأمة عتقت عند تمام التعليق الأول ، وخرجت عن كونها أمتة ، فلا يحصل شرط الطلاق . ولو قدم ذكر الأمة فقال : إن كانت أمتي في المأثم فأمرأتي طالق ، وإن كانت امرأتي في الحمام ، فأمتي حرة ، فكاننا كما ذكر ، طلقت الزوجة . ثم إن كانت رجعية ، عتقت الأمة أيضاً ، وإلا فلا . ولو قال : إن كانت هذه في المأثم ، وهذه في الحمام ، فهذه حرة ، وهذه طالق ، وكاننا ، حصل العتق والطلاق . وأنه لو قال : إن كان هذا مملوكي فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، هل يكون إقراراً [بأنه ملكه ؟] وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق .

قلت : إذا تقدم التوكيل ، يبعد ^(٢) وقوع الطلاق ، إذ لم يوجد حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الإقرار ، واختار في الحالتين أنه لا طلاق ، إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل ببيعه ، أو كان لغيره وله عليه دين ، وقد تعذر استيفاؤه ، فيبيعه ليملك منه ، أو باعه غصباً ، أو باعه بولاية كالوالد والوصي ^(٣) والناظر .
وانتدأ علم

وأنه لو كان بين يديه تفاحتان ، فقال لزوجه : إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ، وقال لأمتة : إن لم تأكلي الأخرى اليوم فأنت حرة ، واشتبهت التفاحتان ، فوجهان . أحدهما : أن الطريق أن تأكل كل واحدة تفاحة ، فلا يقع عتق ولا طلاق للشك ، والثاني : تأكل كل واحدة ما ظنت هي والزوج أنها تفاحتها . ولو خالع الزوج وباع الأمة في يومه ، ثم جدد النكاح والشراء ، تخلص

(١) في الأصل : المأثم أمتي . (٢) في الأصل : ينتقد .

(٣) في الأصل : كالولد والوصي ، وفي إحدى نسخ الظاهرية « والقاضي » بدل « الوصي » .

من الحنث . وقيل : يبيع الأمة للمرأة في يومه ، وتاكل المرأة التفاحتين ، وأنه لو قال لامرأته : كلما كلمت رجلاً فأننا طالقان ، ثم قال لرجلين : اخرجا ، طلقنا . ولو قال : كلما كلمت رجلاً فأنت طالق ، فكلم رجلين بكلمة ، طلقت طلقتين على الصحيح ، وقيل : طلقة . وأنه لو قال : أنت طالق إن تزوجت النساء ، أو اشتريت العبيد ، لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة ، أو اشترى ثلاثة أعبد . وأنه لو حلف لا يخرج من الدار ، فتعلق بغصن شجرة في الدار ، والغصن خارج ، حنث على الأصح . وأنه لو قال : إن لم تصومي غداً فأنت طالق ، فعاضت ، فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه . وأن لو قال لنسوته الأربع : من حل منكن هذه الخشبة فهي طالق ، فحملها ثلاث منهن ، فإن كانت خشبة ثقيلة لاتستقل بحملها واحدة ، طلقن . وإن استقلت ، لم تطلق واحدة منهن . وقيل : يطلقن . وأنه لو قال : أنت طالق إن لم أطأك الليلة ، فوجدها حائضاً أو محرمة ، فعن المزني أنه حكى عن الشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، فاعترض وقال : يقع ، لأن المعصية لاتعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصي الله تعالى ، فلم يعص ، حنث . وقيل ما قاله المزني هو المذهب ، واختيار القفال . وقيل : على القولين ، كفوات البر بالإكراه .

وأنه لو قال : إن لم أشبعك من الجماع الليلة فأنت طالق ، فقبل : يحصل البر إذا جامعها وأقوت أنها أنزلت . وقيل : يعتبر^(١) مع ذلك أن تقول : لا أريد الجماع ثانياً ، فإن كانت لا تنزل ، فيجامعها إلى أن تسكن لذاتها ، وإن لم تشته الجماع فيحتمل أن يبنى على الخلاف في التعليق بالمحال . وأن الوكيل بالطلاق إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصح . وأنه إن قال : إن بت عندك الليلة فأنت طالق ، فبات في مسكنها وهي غائبة ، لم تطلق . وأنه لو قال : إن لم أصطد ذلك الطائر اليوم فأنت طالق ، فاصطاد طائراً ، وادعى أنه ذلك الطائر ،

(١) في الأصل : تعين .

قبل ، للاحتيال ، والأصل النكاح . فإن قال الخائف : لا أعرف الحال واحتمل
الأمورين ، فيحتمل وقوع الطلاق وعدمه .

قلت : الأصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في المسألة : أنت طالق
إن لم يدخل زيد اليوم الدار وجعل دخوله ، والله أعلم

ولو قال : أنت طالق الطلقة الرابعة ، فهل تطلق ؟ وجهان يقربان من الخلاف
في التعليق بالحال .

فصل

ذكر اسماعيل البوشنجي أنه لو حلف بالطلاق لاتساكنه شهر رمضان ، تعلق
الحنث بمساكنة جميع الشهر ، ولا يحنث ببعضه ، وبهذا قال إمام العراقيين ، يعني
أبا بكر الشاشي ، وعن محمد بن يحيى : يحنث بمساكنة ساعة منه ، كما لو حلف
لا يكلمه شهر رمضان ، يحنث بتكليمه مرة . وأنه لو قال : امرأتي طالق إن
أفطرت بالكوفة ، وكان يوم الفطر بالكوفة ، فلم يأكل ولم يشرب ، ففقتضى المذهب
أنه لا تطلق ، لأن الإفطار محمول على تناول ما كول أو مشروب ، وأنه لو حلف
أنه لا يعيد بالكوفة ، فأقام معها يوم العيد ، ولم يخرج إلى العيد ، حنث ويحتمل
المنع . ولو قال : إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فانت طالق ، فأكلت رغيفاً ثم فاكهة ،
طلقت . ولو قال : إن أكلت أكثر من رغيف ، فأكلت خبزاً بإدام ، طلقت
أيضاً . وأنه لو قال : إن أدركت الظهر مع الإمام فانت طالق ، فأدركته
فيما بعد الركعة الأولى ، لم تطلق على قياس مذهبنا ، لأن الظهر عبارة عن
الركعات الأربع ، ولم يدركها .

قلت : هذا فيه نظر ، فإنه يقال : أدرك الجماعة ، وأدرك صلاة الإمام ، ولكن

الظاهر أنه لا يقع ، لأن حقيقته ^(١) إدراك الجميع ، ومنه الحديث « ما أدركم فصلوا ، وما فاتكم فاقضوا » . والله أعلم

وأنه لو طلق نسوته طلاقاً رجعياً ، ثم قال : كل واحدة أراجعها فهي طالق كلما كلمتُ فلاناً ، فراجع امرأة ، ثم كلم فلاناً ، ثم راجع أخرى ، طلقت الأولى دون الثانية ، لأن شرط الحث المراجعة قبل الكلام ، فإن كلمه مرة أخرى ، طلقت الثانية أيضاً . وأنه لو قال : آخر امرأة أراجعها فهي طالق ، فراجع نسوة ، ومات ، يقع الطلاق على آخرهن مراجعة باليقين ^(٢) . حتى لو انقضت عدتها من ذلك الوقت ، لم ترثه وإن كان وطنها ، فعليه مهر مثلها . وأنه إذا علق الطلاق على النكاح ، فهو محمول على العقد دون الوطء ، إلا إذا نوى . وأنه لو تخاصم الزوجان في المراودة ، فقال : إن لم نجئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق ، ثم طالت الحصومة حتى مضت الساعة ، ثم جاءت إلى الفراش ، فالقياس أنها طلقت . وأنه لو قال : إن كلمت بني آدم فأنت طالق ، فالقياس أنها لا تطلق بكلام واحد ولا اثنين ، إلا إذا أعطيناهما حكم الجمع . وأنه لو قال : إن دخلت الدار فعبيدي حر ، أو كلمت فلاناً فامرأتي طالق ، سألناه لنتبين أي اليمينين ^(٣) أراد منها ، فما أراد تقرر .

وأنه لو قال : أنت طالق في الدار ، فطلق هذا يقتضي وقوع الطلاق إذا دخلت هي الدار .

وأنه لو قال : إن ملكتما عبداً فأنت طالق ، فشرط الحث على ما يقتضيه القياس ، أن يملكاه معاً ، حتى لو ملك أحدهما عبداً ثم باعه لصاحبه ، لا يباحث .

(١) في الأصل : حقيقة . (٢) في الأصل : اليمين .

ولو قال : إن لبست قميصين فأنت طالق ، فلبستها متوالين ، طلقت على قياس المذهب . وأنه لو قال : إن اغتسلت في هذه الليلة فأنت طالق ، فاغتسل فيها من غير جنابة ، وقال : قصدت يميني غسل الجنابة ، فالقياس أنه يدّين ولا يقبل ظاهراً ، وأنه لو حلف في جنح الليل أنه لا يكلم فلاناً يوماً ، ولانية له ، فعليه أن يمتنع من كلامه في اليوم الذي يليه ، ولا بأس بأن يكلمه في بقية الليل ، وأنه لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين أو ثلاثاً أو عشرأ ، فهو مجمل^(١) ، فإن قال : أردت أنها تطلق واحدة إن دخلت الدار مرتين ، أو ثلاثاً ، صدق ، فإن اتهم ، حلف ، وإن أراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور ، وقع الثلاث ، ولغت الزيادة ، وأنه لو قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، وللدار بستان بابه مفتوح إليها ، فخرجت إلى البستان ، فالذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومراقفها لا تطلق ، وإلا فتطلق .

وأنه لو قال لأبويه : إن تزوجت مادمتما حيين ، فامرأتي هذه طالق ، فمات أحدهما ، فتزوج ، ينبغي أن لا يقع طلاقه . وأنه لو حلف لا يطعنه بنصل هذا الرمح أو السهم ، فتزح النصل ، وجعله في رمح آخر . وطعنه به ، حنث . وأنه لو قال : إن شتمتني واعتنتي فأنت طالق ، فلعنته ، لم تطلق ، لأنه علق على الأمرين . وأنها لو خرجت إلى قرية للضيافة ، فقال : إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق ، فخرجت من تلك القرية بعد الثلاثة أو قبل ، ثم رجعت إليها ، فينبغي أن لا تطلق . وأنه لو قال نصف الليل ، إن بت^٢ مع فلان ، فأنت طالق ، فبات معه بقية الليل ، طلقت على مقتضى القياس ، ولا يشترط أن يبيت جميع الليل ولا أكثره .

قلت : المختار ، أن المبيت يحمل مطلقه على أكثر الليل إذا لم يكن قرية كما سبق في المبيت بمعنى ، لكن الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة . والله أعلم

(١) في الأصل : محتمل .

ولو حلف أنه ما يعرف فلاناً ، وقد عرفه بوجهه ، وطالت صحبته له ، إلا أنه لا يعرف اسمه ، حث على قياس المذهب ، وبه قال سعد الاسترابادي . وأنه لو قال : آخر امرأة أراجعها فهي طالق ، فراجع حفصة ثم عمرة ، ثم طلق حفصة ثم راجعها ، فالذي أراه أن حفصة تطلق لأنها صارت آخراً بعدما كانت أولاً . وأنه لو قال : إن نمت على ثوبٍ لك فأنت طالق ، فوضع ^(١) رأسه على مرفقة لها ، لا تطلق ، كما لو وضع عليها يديه أو رجله . وأنه لو حلف لا يأكل من مال فلان ، فنتى ما كولاً فالتقطه وأكله ، حث ، وكذا لو تناهدا فأكلا من طعامه .

قلت : صورتان مشكلتان ، واختار في مسألة النثار ، بناؤه على الخلاف ، في أنه يملكه الآخذ أم لا ؟ فإن قلنا بالأصح : إنه يملكه ، لم يحث ، وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه ، أنه هل يملك الطعام المقدم إليه ومتى يملكه ؟ وأما مسألة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ، ففيها نظر ، لأنها في معنى المعاوضة ^(٢) ، وإلا فيخرج على مسألة الضيف . والله أعلم .

وأنه لو قال : إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق ، فتحول فلان منها ثم عاد إليها ، فدخلتها ، لا تطلق ، وأنه لو قال : إن قتلته يوم الجمعة فأنت طالق ، فضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعة بسبب ذلك الضرب ، لم تطلق ، لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ، ولم يوجد ذلك يوم الجمعة . وأنه لو قال : إن أغضبتك فأنت طالق ، فضرب ابنها ، طلقت وإن كان ضرب تأديب . وأنه لو حلف ليصومن [زماناً ، أنه يحث بصوم بعض يوم إن قلنا : إن من حلف ليصومن ، أنه يحث بالشروع فيه ، وأنه لو حلف ليصومن] أزيمة ، بر بصوم يوم لاشتماله على أزيمة . ولو حلف ليصومن الأيام ، فيحمل على أيام العمر ، أو على ثلاثة أيام ، وهو الأولى . وأنه لو قال : إن كان الله سبحانه وتعالى يعذب الموجودين ، فأنت طالق ، طلقت .

(١) في الأصل : فوقع . (٢) في الأصل : المعاوضة .

قلت : هذا إذا قصد إن كان يعذب أحداً منهم ، فإن قصد إن كان يعذبهم كلهم ، أو لم يقصد شيئاً ، لم تطلق لأن التعذيب مختص ببعضهم . والله أعلم

وأنه لو اتهمته امرأته بالغلمان ، فحلف بالطلاق لا يأتي حراماً ، ثم قبل غلاماً ، أو لمسه ، بحث لعموم اللفظ . وأنه لو قال : أنت طالق إن خرجت من الدار ، ثم قال : لا تخرجين من الصفة أيضاً ، فخرجت من الصفة ، لم تطلق ، لأن قوله : ولا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف .

فصل

عن البويطي أنه لو قال : أنت طالق بمكة ، أو في مكة ، أو في البحر ، طلقت في الحال ، إلا أن يريد إذا حصلت هناك . وكذا لو قال : في الظل وهما في الشمس ، بخلاف ما إذا كان الشيء منتظراً غير حاصل ، كقوله : في الشتاء وهما في الصيف ، لا يقع حتي يجيء الشتاء .

فصل

في «الزيادات» لأبي عاصم العبادي أنه لو قال : إن أكلت من الذي طبخته هي فهي طالق ، فوضعت القدر على الكانون ، وأوقدت غيرها ، لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه . وأنه لو قال : إن كان في بيتي نار فانت طالق ، وفيه سراج ، طلقت . وأنه لو حلف لا يأكل من طعامه ، ودفع إليه دقيقتاً ليخبره له فخبره بخميرة من عنده ، لم يحنث لأنه مسنهك وأنها لو قالت : لا طاقة لي بالجوع معك ، فقال : إن جعت يوماً في بيتي فانت طالق ، ولم ينو المجازاة ، تعتبر حقيقة الصفة ، ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم ، وأنه لو قال : إن دخلت دارك فانت طالق ، فباعها ودخلها ، لم تطلق على الأصح .

فصل

قال : إن لم تكوني أحسن من القمر ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق ، قال القاضي أبو علي الزجاجي والقفال وغيرهما : لا تطلق ، واستدلوا بقول الله تعالى : (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم) [التين : ٤] .

قلت : هذا الحكم والاستشهاد ، متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعي رحمه الله ، وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب « الطبقات » . قال الشيخ إبراهيم المروذي : لو قال : إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق ، لا تطلق ، وإن كان زنجياً أسود . والله أعلم .

فصل

في فتاوى الحناطي أنه لو قال : إن قصدتك بالجماع فأنت طالق ، فقصدته المرأة ، فجامعها ، لم تطلق ، وإن قال : إن قصدت جماعك ، طلقت في هذه الصورة .

فصل

حكى أبو العباس الروياني ، أن امرأة قالت لزوجها : اصنع لي ثوباً ليكون لك فيه أجر ، فقال : إن كان لي فيه أجر فأنت طالق ، فقالت : استفتيت فيه إبراهيم بن يوسف العالم ، فقال : إن كانت إبراهيم بن يوسف عالماً فأنت طالق ، فاستفتى إبراهيم بن يوسف فقال : لا يحنث في اليمين الأولى ، لأنه باع ، والمباح لا أجر له فيه ، ويحنث في الثانية ، لأن الناس يسمونني عالماً . وقيل : يحنث في الأولى أيضاً ، لأن الإنسان يؤجر في ذلك إذا قصد البر ، وحكى الوجهين القاضي الروياني في كتابه « التجزئة » ، وقال : الصحيح الثاني .

قلت : لا معنى للخلاف في مثل هذا ، لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث ، وإلا فلا ، ومقتضى الصورة المذكورة ، أن لا يحنث ، لأنه لم يقع فعل نية الطاعة . والله أعلم .

فصل

قال شافعي : إن لم يكن الشافعي أفضل من أبي حنيفة ، فامرأتي طالق ،
وقال حنفي : إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي ، فامرأتي طالق ، لا يحكم
بالطلاق على أحدهما ، وشبهوه بمسألة الغراب . وعن القفال : لا يفتى ^(١) في هذه
المسألة . وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروذي في هذه المسألة ، أنه لو قال السني :
إن لم يكن الحخير والشر من الله تعالى فامرأتي طالق ، وقال المعتزلي : إن كانا
من الله تعالى فامرأتي طالق ، أو قال السني : إن لم يكن أبو بكر أفضل من
علي رضي الله عنهما فامرأتي طالق ، فقال الرافضي : إن لم يكن علي أفضل من
أبي بكر ، وقع طلاق المعتزلي والرافضي ، وأنه لو قال لها : أفرغي البيت من
قماسك ، فإن دخلت ووجدت فيه شيئاً من قماشك ولم أكسره على رأسك فانت
طالق ، فدخل فوجد في البيت هاوئناً لها ، فوجهان . أحدهما : لا تطلق ، للاستحالة ، والثاني :
تطلق عند اليأس قبيل موتها أو موته . وأنه لو تخاصم الزوجان فخرجت مكشوفة
الوجه ، فعدا خلفها وقال : كل امرأة لي خرجت من الدار مكشوفة ليقع
نظر الأجانب عليها فهي طالق ، فسمعت قوله فرجعت ولم يبصرها أجنبي ، طلقت ،
ولو قال : كل امرأة لي خرجت مكشوفة ويقع نظر الأجانب عليها فهي طالق ،
فخرجت ولم يبصرها أجنبي ، لم تطلق . والفرق أن الطلاق في الصورة الثانية
معلق على صفتين ، ولم يوجد إلا إحداهما ، وفي الأولى على صفة فقط وقد وجدت .
قلت : هكذا صواب صورة هذه المسألة ، وكذا حقيقتها من كتاب إبراهيم
المروذي ، ووقعت في نسخ من كتاب الرافعي مغيرة . والله أعلم

(١) في الأصل : لا يفتضي .

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء وكسرهما ، والفتح فيه أفصح ، وفيه بابان .

الاول : في أركانها ، وهي أربعة .

الاول : سببها ، والمطلقات قسمان .

الاول : من لم يستوف زوجها عدد طلاقها ، وهي نوعان ، بائن ورجعية ، فالبائن هي المطلقة قبل الدخول أو بعوض ، فلا يحل له إلا بنكاح جديد ، والرجعية ، هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض .

القسم الثاني : مطلقة استوفى عدد طلاقها ، فلا تحل له برجعة ولا بنكاح إلا بعد محال ، وإن شئت اختصرت ، فقلت : الرجعية مطلقة بعد الدخول [بلاعوض] ولا استيفاء عدد .

فرع

سواء في ثبوت الرجعة طلق بصريح أو كناية ، ولو طلق ثم قال : أسقطت حق الرجعة ، أو طلق بشرط أن لا رجعة ، لم يسقط ولا مدخل الرجعة في الفسوخ .

الركن الثاني : الزوج المرتجع ، ويشترط فيه أهلية النكاح ، والاستحلال ، والبلوغ ، والعقل ، فلا رجعة لموتد ، ولو طلق رجل فجن ، فينبغي أن يجوز لوليّه

المراجعة حيث يجوز ابتداء النكاح ، هذا إذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح ، وللعبد المراجعة بغير إذن سيده على الصحيح .

الركن الثالث : الصيغة ، فتحصل الرجعة بقوله : رجعتك أو راجعتك أو ارتجعتك ، وهذه الثلاثة صريحة ، ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية ، أو نفسه ، فيقول : رجعتك إلى نكاحي أو زوجيتي ^(١) أو إلي ، ولا يشترط ذلك ، ولا بد من إضافة هذه الألفاظ الى مظهر أو مضمر ، كقوله : راجعت فلانة أو راجعتك ، فأما مجرد راجعت وارتجعت ، فلا ينفع . ولو قال : راجعتك للمحبة أو للإهانة أو للأذى ، وقال : أردت لمحبتي إياك ، أو لأهنيك ، أو أؤذيك ، قبل وحصلت الرجعة ، وإن قال : أردت أني كنت أحبها أو أهيتها قبل النكاح ، فردتها إلى ذلك ، قبل ولم تحصل الرجعة ، وإن تعذر سؤاله بموته ، أو أطلق ، حصلت الرجعة ، لأن اللفظ صريح وظاهره إرادة المعنى الأول ، وأشير فيه الى احتمال ، ولو قال : رددتها ، فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا ، في اشتراط قوله : إلي أو إلى نكاحي ، وجهان : أحدهما : يشترط ، ولو قال : أمسكتك ، فهل هو كناية أم صريح أم لغو ؟ فيه أوجه ، أحدها عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والرويان وغيرهم : كناية ، وصحح البغوي كونه صريحاً ، وهو قول ابن سلمة والاصطخري ، وابن القاص .

قلت : صحح الرافعي في « المحرر » أنه صريح . والله أعلم

فإن قلنا : صريح ، فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة وجهان ، كالرد . وحزم البغوي بعدم الاشتراط ، وأنه مستحب . ولو قال : تزوجتك أو نكحتك ، فهل هو كناية أم صريح ، أم لغو ؟ أوجه . أحدها : الأول ، وبه قال القاضي

(١) في الأصل : أو زوجي .

ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد على صور الإيهاب والقبول ، قال الروياني :
الأصح هنا الصحة ، لأنه أكد في الإباحة .

قلت : ولو قال : اختوت رجعتك ونوى الرجعة ، ففي حصولها وجهان حكاهما
الثاني ، الأصح الحصول . والله أعلم

فرع

تصح الرجعة بالعجمية ، سواء أحسن العربية أم لا ، وقيل : لا ، وقيل :
بالفروق ، والصحيح الأول .

فرع

هل صرائح الرجعة منحصرة ، أم كل لفظ يؤدي معنى الصريح صريح ، كقوله :
رفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوهما ؟ فيه وجهان ، أصحها : الانحصار ، لأن
الطلاق صرائحه محصورة ، فالرجعة التي هي تحصيل إباحة أولى .

فرع

لا يشترط الاشهاد على الرجعة على الأظهر ، فعلى هذا ، تصح بالكتابة مع
القدرة على النطق ، وإلا فلا .

فرع

لا تقبل الرجعة التعليق ، فلو قال : راجعتك إن شئت ، فقالت : شئت ،
لم يصح ، ولو قال : إذ شئت ، أو أن شئت بفتح الهمزة ، صح . ولو طلق
لأحدى زوجتيه مبها ، ثم قال : راجعت المطلقة ، لم يصح على الأصح . ولو قال
لرجعية : متى راجعتك فأنت طالق ، أو قال لمن في صلب النكاح : متى طلقتك

وراجعتك فانت طالق ، فراجعها فهل تصح الرجعة وتطلق ، أم لاتصح أصلاً ، أم تصح ولاتطلق وبلغو الشرط ؟ فيه أوجه ، الصحيح الأول .

فرع

لا تحصل الرجعة بالوطء والتقيل وشبهها .

الركن الرابع : المحل ، وهي الزوجة ، ولا يشترط رضاها ، ولا رضا سيد الأمة ، ويستحب إعلامه ، ويشترط فيها بقاؤها في العدة ، وكونها قابلة للحل ، فلو ارتد الزوجان أو أحدهما في العدة ، فراجعها في حال الردة ، لم يصح ، وإذا أسلما قبل انقضاء العدة ، فلا بد من استئناف الرجعة ، نص عليه ، وبه قال الأصحاب . وقال المزي : الرجعة موقوفة . فإذا أسلما في العدة ، تبينا صحتها . قال الإمام : وهذا له وجه ، ولكن لم أر من الأصحاب من جعله قولاً مخرجاً ، فعلى النص ، لو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول ، ثم طلقها في العدة ، أو راجعها ، فالطلاق موقوف ، إن جمعها الإسلام في العدة ، تبينا نفوذه ، والرجعة باطلة ، ولو كانا ذميين فأسلمت فراجعها وتخلف ، لم يصح ، ولو أسلم في العدة ، احتاج إلى الاستئناف .

فرع

إذا أثبتنا العدة بالوطء في الدبر ، أو بالخلوة ، ثبتت الرجعة على الأصح . قلت : مما يتعلق بالركن ، قال إبراهيم المروذي : لو كان تحت حرة وأمة ، فطلق الأمة رجعية ، فله رجعتها . والله أعلم

فصل

العدة تكون بالحمل أو الأقراء أو الأشهر ، فلو ادعت المعتدة بالأشهر انقضائها ،

وأكثر الزوج ، صدق يمينه ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه . ولو قال : طلقك في رمضان . فقالت : بل في شوال ، فقد غلطت على نفسها فتؤاخذ بقولها . وأما عدة الحامل ، فتتقضي بوضع الحمل التام المدة ، حياً كان أو ميتاً أو ناقص الأعضاء ، وبإسقاط ما ظهر فيه صورة آدمي ، فإن لم يظهر ، فقولان مشروحان في كتاب « العدة » . ومتى ادعت وضع حمل أو سقط [أو] مضغة ، إذا اكتفينا بها ، صدقت يمينها . وقيل : لا تصدق مطلقاً ، ولا بد من بينة ، وقيل : لا تصدق في الولد الميت إذا لم يظهر . وقيل : ولا في الولد الكامل . وقيل : ولا في السقط ، والمذهب الأول ، قال الأئمة : وإنما يصدقها فيما يرجع في العدة بشرطين . أحدهما : أن تكون ممن تحيض . فلو كانت صغيرة أو آيسة ، لم تصدق والثاني : أن تدعي الوضع لمدة الإمكان ، ويختلف الإمكان بحسب دعواها . فإن ادعت ولادة ولد تام ، فأقل مدة تصدق فيها ستة أشهر ولحظتان من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لحظة لإمكان الوطء ، ولحظة للولادة ، فإن ادعت لأقل من ذلك ، لم تصدق ، وكان للزوج رجعتها . وإن ادعت إسقاط سقط ظهرت فيه الصورة ، فأقل مدة إمكانه أربعة أشهر ولحظتان من يوم إمكان الاجتماع ، وإن ادعت إلقاء مضغة لاصورة فيها ، فأقل مدة إمكانها ثمانون يوماً ، ولحظتان من يوم إمكان الاجتماع .

وأما المعتدة بالأنثاء ، فإن طلقت في الطهر حسب بقية الطهر قرءاً ، وإن طلقت في الحيض ، اشترط مضي ثلاثة أطهار كاملة ، كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى . فأقل مدة تمكن انقضاء العدة فيها إذا طلقت في الطهر اثنان وثلثون يوماً ولحظتان ، وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر ، ثم تطعن في الحيض ، هذا هو المذهب . ولنا وجه أنه لا تعتبر اللحظة الأولى تفريعاً على

أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض ، فإذا صادف الطلاق آخر جزء من الطهر ، حسب ذلك قرءاً ، ويظهر تصوير ذلك فيما إذا علق الطلاق بآخر . وفي قول : لا يحكم بانقضاء العدة بمجرد الطعن في الدم آخرأ ، بل يشترط مضي يوم وليلة ، ثم هل اليوم والليلة على هذا ، أو اللحظة على المذهب من نفس العدة ، أم ليس منها وإنما هو لاستيقان انقضاء الأقراء ؟ فيه وجهان ، أصحها : الثاني ، وتظهر فائدتها في ثبوت الرجعة في ذلك الوقت ، هذا كله تفريع على المذهب أن أقل الحيض يوم وليلة ، فإن جعلناه أقل من ذلك ، نقص زمن الإمكان عن المدة المذكورة ، هذا كله في طهر غير المبتدأ ، أما إذا طلقت المرأة قبل أن تحيض ، ثم حاضت ، فبني أمرها على أن القرء طهر محتوش بدمين ، أم لا يشترط فيه الاحتواش ؟ فإن لم يشترط ، فحكمها في مدة الإمكان حكم غيرها ، وإن شرطناه ، فأقل مدة إمكانها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة ، هذا كله إذا طلقت في طهر . أما المطلقة في حيض ، فأقل مدة إمكانها سبعة وأربعون يوماً ولحظة ، بأن تطلق في آخر جزء من الحيض ، ويظهر تصويره فيما إذا علق طلاقها بآخر جزء من حيضها ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر ، وتطعن في الحيض ، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ، ولا تحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الأول ، لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً ، هذا حكم الحرة ، وأما الأمة ، فإن طلقت في طهر ، فأقل مدة إمكانها ستة عشر يوماً ولحظتان ، وإن طلقت ولم تحض قط ، ثم ظهر الدم وشرطنا في القرء الاحتواش ، فأقل مدة الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ، وإن طلقت في الحيض ، فالأقل أحد وثلاثون يوماً ولحظة . إذا عرف هذا ، فإن لم يكن للمطلقة عادة في الحيض والطهر مستقيمة ، بأن لم تكن حاضت ثم طراً حيضاً ، وكان لها عادات مضطربة ، أو كانت لها عادة مستقيمة دائرة على الأقل حيضاً وطهراً ، صدقت بيمينها إذا ادعت انقضاء الأقراء لمدة الإمكان ، فإن

نكحت عن اليمين ، حلف الزوج وكان له الرجعة ، فإن كان لها عادة مستقيمة دائرة على ما فوق الأقل ، صدقت في دعوى انقضائها على وفق العادة ، وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان ؟ وجهان . أصحابها عند الأكثرين : تصدق يمينها ، لأن العادة قد تغير ، والثاني : لا للتهمة ، قال الشيخ أبو محمد : هذا هو المذهب . قال الروياني : هو الاختيار في هذا الزمان . قال : وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدي ، وجب أن نسألها عن حالها ، كيف الطهر والحيض ؟ ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد ، هذا لفظه .

فرع

ادعت انقضاء العدة لدون الإمكان ، ورددنا قولها ، فجاء زمن الإمكان ، فإن كذبت نفسها ، أو قالت : غلطت وابتدأت الآن دعوى الانقضاء ، صدقت يمينها ، وإن أصرت على الدعوى الأولى ، صدقناها الآن أيضاً على الأصح ، لأن إصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن .

فرع

قال : إن ولدت فأنت طالق ، وطلقت بالولادة ، فأقل زمن يمكن انقضاء أقرانها فيه ، مبني على أن الدم تراه في الستين ، هل يجعل حيضاً ، فيه خلاف سبق . فإن جعلناه حيضاً وهو الأصح ، فأقل زمن تصدق فيه سبعة وأربعون يوماً ولحظة ، كما لو طلقت في الحيض ، فتقدر أنها ولدت ولم تر دمأ ، ويعتبر مضي ثلاثة أطهار وثلاث حيض ، والطعن في الحيضة الرابعة ، وإن لم نجعله حيضاً لم تصدق فيما دون اثنين وتسعين يوماً ولحظة ، منها ستون للنفاس ، وبحسب ذلك قرأ ، وبعدها مدة حيضتين وطهرين ، والاحظة للطعن في الحيضة الثالثة ، هكذا ذكره البغوي ، ولم يعتد المتولي بالنفاس قرأ ، واعتبر مضي مائة وسبعة أيام ولحظة ، وهي مدة النفاس ، ومدة ثلاثة أطهار وحيضتين ، والاحظة للطعن .

فصل

الرجعة مختصة بعدة الطلاق ، فلو وطئ الزوج الرجعية في العدة ، فعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق ، ولا تثبت الرجعة إلا فيما بقي من عدة الطلاق ، وله تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ، ولا يجوز ذلك لغيره . ولو أحبلها بالوطء ، اعتدت بالوضع عن الوطء . وفي دخول ما بقي من عدة الطلاق في عدة الوطء وجهان . أصحها : يدخل ، فإلى هذا ، له الرجعة في عدة الحمل على الأصح ، وحكى البغوي وجهاً ، أن الرجعة تنقطع على هذا بالحمل . فإن قلنا : لا تدخل ، فإذا وضعت ، رجعت إلى بقية الأقراء ، وللزوج الرجعة في البقية التي تعود إليها بعد الوضع ، وله الرجعة أيضاً قبل الوضع على الأصح .

الباب الثاني

في أحكام الرجعية والرجعة

وفيه مسائل .

إحداها : يحرم وطء الرجعية ولسها ، والنظر إليها ، وسائر الاستمتاعات . فإن وطئ ، فلا حد وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته ، وفي العالم وجه ضعيف ، ولا تعزير أيضاً إن كان جاهلاً أو يعتقد الإباحة ، وإلا فيجب . وإذا وطئ ولم يراجع ، لزمه مهر المثل ، وإن راجعها ، فالنص وجوب المهر أيضاً ، ونص فيما لو ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فيها ، فلامهر . وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ، ثم أسلم المتخلف في العدة ، فقال الاصطخوي : في الجميع قولان ، وحكى ابن كج عن ابن القطان ، أنه وجدتهما منصوبين ، والمذهب تقرير النصين الأولين ، لأن أثر الطلاق لا يرتفع

بالرجعة ، بل يبقى نقصان العدة فيكون مابعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين ،
وأما أثر الردة وتبديل الدين ، فيرتفع بالإسلام ، فيكون الوطء مصادفاً
للعقد الأول .

الثانية : يصح خلع الرجعية على الاظهر ، ويصح الإيلاء والظهار عنها ،
واللعان ، ويلحقها الطلاق . وإذا مات أحدهما في العدة ، ورثه الآخر ، ويجب
نفيها ، وهذه الأحكام مذكورة في أبوابها ، ولو قال : نسائي أو زوجاتي طوالتي ،
دخلت الرجعية فيهن على الأصح المنصوص .

الثالثة : طلق زوجته الرقيقة رجعية ، ثم استراها ، وجب استبراءها ، لأنها
كانت محرمة بالطلاق . فإن بقيت في العدة حيضة كاملة ، كفت ، وإن بقيت
بقية الطهر ، فقليل : يكفي ، وقيل : يشترط حيضة كاملة على القياس ، هذا إذا
قلنا : الاستبراء بالحيض وهو المذهب ، فإن قلنا : بالطهر ، قلنا : بقية الطهر كافية
للاستبراء ، حصل الغرض بها .

فرع

لما نظر الأصحاب في الأحكام المذكورة في هذه المسائل ، استنبطوا منها
أقوالاً في أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك ، أم لا ؟ أحدها :
نعم ، بدليل تحريم الوطء ووجوب المهر ومنع الخلع على قول . والثاني : لا ،
لوقوع الطلاق وعدم الحد ، وصحة الإيلاء والظهار واللعان ، وثبوت الإرث وصحة
الخلع ، وعدم الإشهاد على الأظهر فيها . واشتهر عن لفظ الشافعي رضي الله عنه ،
أن الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى ، وأراد الآيات المشتملة
على هذه الأحكام . والثالث : أنه موقوف ، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة ،
تبينا زوال الملك بالطلاق . وإن راجع ، تبينا أنه لم يزل ، ورجع الغزالي

القول الأول ، والإمام الثاني . والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منها لما ذكرناه من اختلاف الترجيح في الصور المذكورة .

قلت : المختار ما اختاره الرافعي ، أنه لا يطلق ترجيح ، ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع ، أم جائزة ، وأن الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ ويختلف الراجح بحسب المسائل ، لظهور دليل الطرفين في بعضها ، وعكسه في بعض .
والله أعلم

فصل

في الاختلاف

فإذا ادعى أنه راجع في العدة ، وأنكرت ، فإما أن يختلفا قبل أن تنكح زوجاً ، وإما بعده .

القسم الاول : قبله ، فإما أن تكون العدة منقضية ، وإما باقية .

الضرب الاول : منقضية وادعى سبق الرجعة ، وادعت سبق انقضاء العدة ، فهذا الاختلاف صور .

إحداها : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، كيوم الجمعة . وقال : راجعت يوم الخميس ، وقالت : بل يوم السبت ، فثلاثة أوجه . الصحيح الذي عليه الجمهور القول قولها يمينها أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس . والثاني : القول قوله يمينه . والثالث : قالت : أولاً انقضت يوم الجمعة فصدقها ، وقال : راجعت يوم الخميس ، فهي المصدقة . وإن قال هو أولاً : راجعتك يوم الخميس فهو مصدق لاستقلاله بالرجعة ، والرجعة تقطع العدة . فإن افترن دعواهما ، سقط هذا الوجه ، وبقي الوجه الآخر ، وبقي الأولان .

الصورة الثانية : أن يتفقا على الرجعة يوم الجمعة ، وقالت : انقضت يوم الخميس ،

وقال : بل يوم السبت ، فهل يصدق يمينه أم هي ، أم السابق بالدعوى ؟ أوجه ، الصحيح الأول .

الثالثة : أن لا يتفقا ، بل يقتصر على تقدم الرجعة ، وهي على تأخيرها ، ففيه طرق ذكرناها في آخر نكاح المشرك ، وهنا خلاف آخر حاصله أوجه .
أصحابها : تصديق من سبق بالدعوى ، فلو وقع كلامها معاً ، فالقول قولها ، والثاني : تصديقها مطلقاً ، والثالث : تصديقه ، والرابع : يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته ، حكاه القاضي أبو الطيب ، والخامس : يسأل الزوج عن وقت الرجعة ، فإذا تبين صدقته ، وإلا ثبت يمينه ، ويسأل عن وقت انقضاء العدة ، فإذا صدقها وإلا ثبت يمينها ، ثم ينظر فيما ثبت من وقتها ، ويجزم للسابق منها ، ولو قال : لا نعلم حصول الأمرين مرتباً ، ولا نعلم السابق ، فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة .

الضرب الثاني : أن تكون العدة باقية ، واختلفا في الرجعة ، فالقول قوله على الصحيح . وقيل : قولها ، لأن الأصل عدم الرجعة ، فإن أرادها ، فلينشئها . فإذا قلنا بالصحيح ، فقد أطلق جماعة ، منهم البغوي ، أن إقراره ودعواه ، يكون إنشاءً ، وحكى ذلك عن القفال ، قال الشيخ أبو محمد : ومن قال به ، يجعل الإقرار بالطلاق إنشاءً أيضاً ، قال الإمام : هذا لا وجه (١) له ، فإن الإقرار والإنشاء يتنافيان ، فذلك إخبار عن ماضٍ ، وهذا إحداث في الحال ، وذلك يدخله الصدق والكذب ، وهذا بخلافه .

فرع

قال : راجعتك اليوم ، فقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك ، صدقت هي ، نص عليه ، قال الأصحاب : المراد إذا اتصل كلامها بكلامه ، قالوا : وقوله

(١) في الأصل : الأوجه .

راجعت ، إنشاءً ، وقولها : انقضت عدتي إخبار ، فيكون الانقضاء سابقاً على قولها .

القسم الثاني : إذا نكحت زوجاً بعد العدة ، فجاء الأول وادعى الرجعة في العدة ، فإن أقام بينة ، فهي زوجته ، سواء دخل بها الثاني أم لا ، فإن دخل ، فلها عليه مهر المثل ، وإن لم تكن بينة ، وأراد تحليفها ، سمعت دعواه على الصحيح ، فلو ادعى على الزوج ، ففي سماع دعواه وجهان ، أصحهما عند الإمام : لا ، لأن الزوجة ليست في يده . والثاني : نعم ، لأنها في حبالته وفراشه ، وبهذا قطع المحامي وغيره من العراقيين . فإذا ادعى عليها ، فإن أقوت بالرجعة ، لم يقبل إقرارها على الثاني ، بخلاف ما لو ادعى على امرأة في حبال رجل أنها زوجته ، فقالت : كنت زوجتك فطلقتني ، فإنه يكون إقراراً له ، وتجعل زوجة له ، والقول قوله في أنه لم يطلقها ، لأن هناك لم يحصل الاتفاق على الطلاق ، وهنا حصل ، والأصل عدم الرجعة ، وتغرم المرأة للأول مهر مثلها ، لأنها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني . وقال أبو إسحاق : لا غرم عليها ، كما لو قتلت نفسها أو ارتدت ، وإن أنكرت ، فـلـ تحلف ؟ فيه خلاف مبني على أنها لو أقوت هل تغرم ؟ إن قلنا : لا ، فأقرارها بالرجعة غير مقبول ولا مؤثر في الغرم ، فلا تحلف ، والأصح التحليف ، فإن حلفت ، سقطت دعواه ، وإن نكحت ، حلف وغرمها مهر المثل ، ولا يحكم ببطان نكاح الثاني وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة على قول ، لأنها لا تكون كالبينة في حق المتداعين . وحكى الإمام وجهاً أنه يحكم ببطان نكاح الثاني إذا قلنا : كالبينة ، وإذا قلنا الدعوى على الزوج الثاني ، نظر ، إن بدأ بالدعوى على الزوجة ، فالحكم كما سبق ، لكن إذا انقضت خصومتها ، بقيت دعواه على الثاني ، وإن بدأ بالدعوى على الثاني ، فإن أنكر ، صدق بيمينه ، وإن نكل ، ردت اليمين على المدعي ، فإن حلف ، حكم بارتفاع نكاح الثاني ، ولا تصير

المرأة للأول يمينه ، ثم إن قلنا : اليمين المردودة كاليمينه ، فكأنه لم يكن بينها (١) وبين الثاني نكاح ، ولا شيء لها عليه ، إلا أن يكون دخل بها ، فعليه مهر المثل ، وإن قلنا : كالإقرار ، فإقراره عليها غير مقبول ، فلها عليه كمال المسمى إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن كان قبله . قال البغوي : والصحيح عندي ، أنها وإن جعلت كاليمين لا تؤثر في سقوط حقها من المسمى ، بل يختص أثر اليمين المردودة بالمتداعين ، فإذا انقضت الخصومة بينهما ، فله الدعوى على المرأة ، ثم ينظر ، فإن بقي النكاح الثاني ، بأن حلف ، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا بدأ بها ، وإن لم يبق ، بأن أقر الثاني للأول بالرجعة ، أو نكل وحلف الأول ، فإن أقرت المرأة سلمت إليه ، وإلا فهي المصدقة باليمين ، فإن نكلت فحلف الأول ، سلمت إليه ، ولها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول ، وإلا فلا شيء عليه ، كما لو أقرت بالرجعة ، وكل موضع قلنا : لا تسلم إلى الأول ، لحق الثاني ، وذلك عند إقرارها ، أو نكلها ، ويمين الأول ، فإذا زال حق الثاني بموت وغيره ، سلمت إلى الأول ، كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره ، ثم اشتراه ، حكم عليه بحريته .

فرع

إذا أنكرت الرجعة ، واقتضى الحال تصديقها ، ثم رجعت ، صدقت في الرجوع ، وقبل إقرارها نص عليه ، بخلاف ما لو أقرت أنها بنت زيد من النسب ، أو الرضاع ، ثم رجعت وكذبت نفسها ، لا يقبل رجوعها ، ولو زوجت وهي بمن يعتبر رضاها ، فقالت : لم أرض بعقد النكاح ، ثم رجعت فقالت : رضيت وكنت نسبيته ، فهل يقبل رجوعها أم لا ولا تحل إلا بعقد جديد ؟ وجهان : المتصوص الثاني ، نقله القاضي أبو الطيب ، ورجح الغزالي الأول .

(١) في الأصل : بينها .

فرع

طلقها طليقة أو طلقين ، وقال : طلقها بعد الدخول ، فلي الرجعة ، فأنكوت الدخول ، فالقول قولها بيمينها . فإذا حلفت ، فلا رجعة ، ولا سكني ، ولا نفقة ، ولا عدة ، ولها أن تزوج في الحال ، وليس له أن ينكح أختها ، ولا أربعاً سواها ، حتى يمضي زمن عدتها ، ثم هو مقر لها بكهال المهر ، وهي لا تدعي إلا نصفه ، فإن كانت قبضت الجميع ، فليس له مطالبتها بشيء ، وإن لم تقبضه ^(١) ، فليس لها إلا أخذ النصف ، فإذا أخذه ثم عادت واعترفت بالدخول ، فهل لها أخذ النصف الآخر ، أم لا بد من إقرار مستأنف من الزوج ؟ فيه وجهان حكاهما إبراهيم المروذي . وفي « شرح المفتاح » لأبي منصور البغدادي : أنه لو كانت قبضت المهر وهو عين ، وامتنع الزوج من قبول النصف ، فيقال له : إما أن تقبل النصف ، وإما أن تبرئها منه . ولو كانت العين المصدقة في يده ، وامتنعت من أخذ الجميع ، أخذه الحاكم ، وإن كان ديناً في ذمته ، قال لها : إما أن تبرئه ، وإما أن تقبله .

فرع

ادعت الدخول ، فأنكر ، فالقول قوله ، فإذا حلف ، فلا رجعة ولا نفقة ، ولا سكني ، وعليها العدة ، فإن كذبت نفسها ، لم تسقط العدة ، وسواء اختلفا في الدخول قبل الحلو أم بعدها على المشهور ، وحكيما في آخر فصل التعيين قولاً أن الحلو ترجح جانب مدعي الدخول ، فيكون القول قوله بيمينه .

(١) في الأصل : تقبضه .

فرع

نص في « الأم » أنه لو قال : أخبرني بانقضاء العدة ، ثم راجعها مكذباً ، لها ثم قالت : ما كانت عدتي انقضت وكذبت نفسها ، فالرجعة صحيحة ، لأنه لم يقر بانقضاء العدة بل حكي عنها .

فرع

قال المتولي : لو طلق زوجته الأمة ، واختلفا في الرجعة ، فحيث قلنا : القول قوله إذا كانت حرة ، فكذا هنا ، وحيث قلنا : قول الزوجة ، فهنا القول قول السيد ، وقال البغوي : القول قولها ، ولا أثر لقول السيد .

قلت : واختار الشافعي ما ذكره المتولي ، وهو قوي . والله أعلم

كتاب الإيلاء

فيه بابان .

الأول : في أركانه ، وهي أربعة .

الأول : الخالف وله شروط .

الأول : كونه زوجاً ، فلو قال لأجنبية : والله لا أطؤك تمحض يمناً ، فلو وطئها قبل النكاح أو بعده ، لزمه كفارة يمين ، ولا ينعقد الإيلاء ، حتى لو نكحها لا تضرب المدة . وفي « التتمة » وجه أنه إذا نكحها ، صار مؤلماً ، لأن اليمين باقية ، والضرر حاصل ، والصحيح الأول . ولو قال : إن تزوجتك فوالله لاوطئتك ، فهو كتعليق الطلاق بالملك ، ويصح الإيلاء من الرجعية ، ولا تحسب المدة عن الإيلاء ، فإذا رجع ، ضربت المدة .

الشرط الثاني : تصور الجماع ، فمن جُبَّ ذكره ، لا يصح إيلاؤه على المذهب . ومن آلى ثم جُبَّ ، لا يبطل إيلاؤه على المذهب . ولو شل ذكره ، أو قطع بعضه ، وبقي دون قدر الحشفة ، فهو كجب جميعه ، والإيلاء في الرقءاء ، والقرءاء ، كإيلاء المجهوب . قال ابن الصباغ : لكن إذا صحناه ، لا تضرب مدة الإيلاء ، لأن الامتناع تسبب من جهتها ، كما لو آلى من صغيرة ، لا تضرب المدة حتى تدرك ، وحكي قول قديم : أنه لا يصح الإيلاء من الصغيرة والمريضة المضناة .

الشرط الثالث : البلوغ والعقل .

فرع

سواء في صحة الإيلاء ، العبد والأمة ، والكافر وأضدادهم ، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر ، وإذا توافع إلينا ذميان وقد آلى ، فإن أوجبنا الحكم بينهم ، حكم بشرعنا ، وإن لم نوجبه ، لم يجبر الحاكم الزوج على الفياة ، ولا الطلاق ، ولم تطلق عليه ، بل لابد من رضاه ، لأن الحكم على هذا القول إنما يجوز برضاها ، فإذا لم يرضاها ، رددناها إلى حاكمهم .

فرع

يصح إيلاء المريض والخصي ، ومن بقي من ذكره قدر الحشفة ، والعربي بالعجمية ، وعكسه ، إذا عرف معنى اللفظ .

الركن الثاني : المحلوف به الامتناع من الوطء بلايين ، لا يثبت حكم الإيلاء ، وسواء كان هناك عذر أم لا ، وإذا حلف لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر ، ثم طالبت بالوطء بعد أربعة أشهر ، فوطئ ، لزمه كفارة اليمين على المذهب وهو الجديد وأحد قولي القديم . والثاني : لا كفارة ، لقول الله تعالى (فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم) [البقرة : ٢٢٧] . فإن وطئها قبل مضي المدة ، فقبل : تجب الكفارة قطعاً ، لأنه حنت باختياره من غير إلزام . وقيل : بطرد الخلاف ، لأنه بادر إلى ما يطالب به . ولو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فمادونها ، ثم وطئ ، لزمه الكفارة قطعاً ، لأنه ليس بمؤل ، وقيل : بطرد الخلاف ، وهو بعيد .

فصل

هل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى وصفاته ؟ فيه قولان . القديم : نعم . والجديد الأظهر : لا ، بل إذا قال : إن وطئت ، فعلي صوم أو صلاة أو حج ، أو فعبدني حر ، أو فأنت طالق ، أو فضررتك طالق ، أو نحو ذلك ، كان

مؤلياً ، وشرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر ، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر ، لم تتعقد . فلو قال : إن وطئتكَ ، فعليّ أن أصلي هذا الشهر أو أصومه ، أو أصوم الشهر الفلاني ، وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين ، لم ينعقد الايلاء ، فلو قال : إن وطئتكَ ، فعليّ صوم شهر ، أو الشهر الفلاني ، وهو يتأخر عن أربعة أشهر ، فهو مؤلٍ ، وكذا لو قال : إن وطئتكَ ، فعليّ صوم الشهر الذي أطأ فيه ، ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر إن أوجبنا في نذر اللجاج الوفاء بالملتزم . وفي قضاء اليوم الذي وطئ فيه ، وجهان مأخوذان من الخلاف ، فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد . ولو قال : فعليّ صوم هذه السنة ، فهو مؤلٍ إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، وإلا فلا . ولو قال : إن وطئتكَ ، فكل عبد يدخل في ملكي حر ، فهو لغو ، لأن تعليق العتق بالملك لغو ، وكذا لو قال : فعليّ أن أطلقك ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء . ولو قال : إن وطئتكَ ، فأنت طالق إن دخلت الدار ، أو فعبدني حر بعد سنة ، فقال القاضي حسين والبغوي : هو مؤلٍ ، وقال الشيخ أبو محمد والامام : هو على الخلاف فيما إذا قال : إن أصبتكَ ، فوالله لا أصبتكَ ، فيكون الراجح أنه لا يكون مؤلياً في الحال ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وهذا أوجه .

فرع

في مسائل تتفرع على الجديد

إحداها : قال : إن وطئتكَ ، فعبدني حر ، فمات العبد أو اعتقه ، انحل الايلاء ، فإن زال ملكه ببيع أو هبة ونحوهما ، فكذلك ، فإن ملكه بعد ذلك ، ففي عود الايلاء قولاً عود الحنث ، ولو دبره أو كاتبه ، لم ينحل الايلاء ، لأنه يعتق لو وطئها ، وكذا لو علق بالوطء عتق جارية ثم استولدها .

الثانية : قال : إن وطئتكَ ، فعبدني حر قبله بشهر ، فإنما يصير مؤلياً إذا

مضى شهر من وقت تلفظه ، لأنه لو وطئها قبل تمام شهر ، لم يعتق ، وينحل
الايلاء بذلك الوطء ، فإذا مضى شهر ولم يطأ ، ضربت مدة الايلاء ، ويطالب
في الشهر الخامس ، هكذا قالوه ، ويجيء فيه وجه : أنه لو وطئ قبل الشهر ،
عتق كما سبق في نظيره من الطلاق ، فعلى هذا يصير مؤلماً في الحال . فإذا قلنا
بالصحيح ، فوطئ في مدة الايلاء أو بعد توجه المطالبة بالفياء أو الطلاق ، حكم
بعق العبد قبله بشهر ، وإن طلقها حين طوب ، ثم راجعها ، ضربت المدة مرة
أخرى . وإن جدد نكاحها بعد العدة ، ففي عود الايلاء قولاً عود الخث ،
وإذا وطئها ، حكم بعق العبد قبله بشهر بلا خلاف ، وإن وقع الوطء على صورة
الزنا ، ولو باع العبد في الشهر الرابع ، فإن وطئ قبل تمام شهر من وقت البيع ،
تبين حصول العتق قبل البيع ، وإن تم من وقت البيع شهر ولم يطأ ، ارتفع
الايلاء ، لأنه لو وطئ بعد ذلك ، لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر ،
هكذا ذكره الجمهور . وحكى الفوراني والمتولي وجهاً أنه يطالب بعد تمام أربعة
أشهر من وقت اللفظ ، لأنه ربما يطلقها ، والطلاق لا يستند ^(١) .

الثالثة : قال : إن وطئتك ، فعبدني حر عن ظهاري ، فإن كان قد ظاهر ،
صار مؤلماً ، لأنه وإن لزمته كفارة الظهار ، فعق ذلك العبد بعينه ، وتعجيل
الاعتاق عن الظهار زيادة التزامها بالوطء ، ثم إذا وطئ في مدة الايلاء أو
بعدها ، فهل يعتق العبد عن الظهار ؟ وجهان . أصحها : نعم ، وطرده الخلاف
في سائر التعليقات ، كقوله : إن دخلت الدار ، فأنت حر عن ظهاري ، وأما إذا
لم يكن ظاهر ، فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكنه مقر على
نفسه بالظهار ، فيحكم في الظاهر بأنه مظاهر ومؤلٍ ، ولا يقبل قوله : إن لم يكن
مظاهراً ، وإذا وطئ عاد في وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان . ولو قال :
إن وطئتك ، فعبدني حر عن ظهاري إن ظاهرت ، لم يكن مؤلماً في الحال ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : لا يستند .

فإن ظاهر ، صار مؤلياً ، لأن العتق يحصل حينئذ لو وطئ . وقيل : في كونه مؤلياً في الحال قولان ، لقربه من الحنث ، كما لو قال لنسوة : والله لاجامعتكن ، والمذهب الأول . قال المتولي : ولو قال : إن وطئتكم ، فعبيدي حر إن ظهرت ، ولم يقل : عن ظهاري ، كان مؤلياً في الحال ، فإذا قلنا بالمذهب ، وهو أنه لا يصير مؤلياً إلا إذا ظاهر ، فوطئ في مدة الإيلاء أو بعدها ، حصل العتق لوجود الظهار ، والوطء متأخر عنه ، ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الأصحاب ، ولم لا يقع ؟ قال أبو إسحاق : لأن تعليق العتق سبق الظهار ، والعتق لا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده . وقال ابن أبي هريرة : لأنه لا يقع خالفاً عن الظهار ، لتأديمي حق الحنث به ، فأشبه عتق القريب بنية الكفارة ، والأول أصح عند الأصحاب ، وبنوا على التعليلين ما لو قال : إن وطئتكم ، فعبيدي حر عن ظهاري إن ظهرت ، وكان ظاهر ونسي ، فيكون مؤلياً في الحال ، وإذا وطئ ، عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول دون الثاني .

فرع

قال : إن وطئتكم ، فله عليّ أن أعتق عبيدي هذا عن ظهاري ، وكانت ظاهر منها أو من غيرها ووجد العود ، فهل يكون مؤلياً ؟ يبني على أن من في ذمته إعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر أن يعتق العبد الفلاني عما هو عليه ، هل يتعين ذلك العبد أم لا ؟ النص وقول الجمهور : يتعين ، واختار المزي : أنه لا يتعين ، وخرجه على أصل الشافعي رحمه الله ، وعد الامام هذا قولاً في المذهب وقال : تخريجه أولى من تخريج غيره . ونقل الامام أن القاضي حسيناً قال : لو نذر صرف زكاته إلى معينين من الأصناف ، تعينوا ، وأن الأكثرين قالوا : لا يتعينون ، وفرقوا بقوة العتق ، فإن قلنا : يتعين العبد المعين للاعتاق ، صار

مؤلياً في الحال ، وإلا فلا يكون مؤلياً ، فإن صححنا الإيلاء ، فطلق بعد المطالبة ^(١) خرج عن موجب الإيلاء ، وكفارة الظهار في ذمته ، فيعتق عنها ذلك العبد أو غيره . وإن وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها ، لزمه ما يلزم في نذر اللجاج ، فإن قلنا : كفارة يمين ، نظر ، إن أُلعم أو كسا ، فإنه الاحتاق عن الظهار ، وإن أعتقه أو عبداً آخر عن اليمين ، فعليه أيضاً الاعتاق عن الظهار . وإن قلنا : عليه الوفاء بما سمى ، أو خيرناه فاختار الوفاء وأعتق ذلك العبد عن ظهاره ، خرج عن عهدة اليمين . وفي إجزائه عن الظهار وجهان . أصحها : الاجزاء .

المسألة الرابعة : قال : إن وطئتك ، فأنت طالق أو فأنت ثلاثاً ، فطالب بعد مضي المدة . وفيما يطالب به ؟ وجهان ، أحدهما وبه قال ابن خيران : يطالب بالطلاق على التعيين ، ويمنع الوطء ، والثاني وهو الصحيح المنصوص : يطالب بالفياء ، أو الطلاق ، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق ، ويقال له : عليك النزاع بمجرد تغييب الحشفة ، فإن وطئ قبل المدة أو بعدها ، ونزع بمجرد تغييب الحشفة ، فذاك ، وإن مكث ، فلاحد على الصحيح ، لأن ^(٢) أول الوطء مباح . وحكى ابن القطان وغيره وجهاً ، أنه يجب الحد إذا علم تحريمه ، ولا يجب المهر على المذهب ، وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم . وإن نزع ثم أولج ، فلاحد إن كانت رجعية ، وحكم المهر كما سبق في الرجعية . وإن كان علق به الطلاق الثلاث ، فإن كانا جاهلين بالتحريم ، بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب الوطء في المجلس ، فلا حد للشبهة ، ويجب المهر ، ويثبت النسب والعدة . وإن كانا عالمين بالتحريم ، فوجهان . أصحها : يجب الحد ، ولا مهر ولا نسب ولا عدة . والثاني : عكسه . وإن علم التحريم ، وجهلته ، فلاحد عليها ولها المهر ، وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج ، وفي وجوب الحد عليه الوجهان ، وإن جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع ، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر لها .

(٢) في الأصل : لأنه .

(١) في الأصل : المطالب .

فرع

قال لغير المدخول بها : إن وطئتك ، فأنت طالق ، وقع بالوطء طلاق رجعية ، سواء قلنا : الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها أم معها .

المسألة الخامسة : قال : إن وطئتك ، فضررتك طالق ، فهو مؤل عن المخاطب ، ومعلق طلاق الضرة ، فإن وطئ المخاطبة قبل مضي المدة أو بعدها ، طلقت الضرة ، وانحل الايلاء ، وإن طلقها بعد المطالبة ولم يطأها ، سقطت المطالبة ولم يطأها ، وخرج عن موجب الايلاء ، فإن راجعها بعد ذلك عاد حكم الايلاء ، وهذا حكم كل إيلاء كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وإن بانث فجدد نكاحها ، ففي عود الايلاء أقوال عود الحنث ، وهذا يشمل كل إيلاء ، فإن قلنا : يعود ، استؤنفت المدة من يوم النكاح ، نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره . وسواء قلنا : يعود الايلاء أم لا ، فطلاق الضرة يبقى معلقاً بوطء المخاطبة ، حتى لو وطئ المخاطبة بعد الرجعة أو التجديد ، وقع بلا خلاف . وكذا لو وطئها وهي بانث زانياً ، ولا يعود الايلاء لو نكحها بعد ذلك لانحلال اليمين بوطء الزنا . ولو ماتت الضرة ، انحل الايلاء ، ولو طلقها ، لم يرتفع الايلاء ولا المطالبة مادامت في عدة الرجعية ، لأنه لو وطئ المخاطبة لطلقت ، فإذا انقضت أو أبان الضرة ، ابتداءً بخلع أو استيفاء عدد أو طلاق قبل الدخول ، ارتفع الايلاء وسقطت المطالبة وإن كان ذلك بعد مضي مدة الايلاء ، لأنه لو وطئها بعد ذلك ، لم يقع عليه طلاق . ثم إن وطئ المخاطبة ، انحلت اليمين ، ولا يعود إيلاؤها لو نكح الضرة ، وإن نكح الضرة قبل أن يطأها ، فعلى الخلاف في عود الحنث ، فإن قلنا : لا يعود ، لم يعد الايلاء ، وإلا فيعود ، وإذا أعدناه ، فهل يستأنف المدة ، أم يبني ؟ وجهان ، اختار الامام والغزالي البناء ، وقطع البغوي وغيره بالاستئناف ، وهو أصح .

المسألة السادسة : قال لامرأته : إن وطئت إحداكما ، فالأخرى طالق ،

فإما أن يعين بقلبه واحدة ، وإما لا ، فإن عين ، فهو مؤلٍ منها وحدها ، لكن الأمر في الظاهر مبهم^(١) ، فيقال له بعد المدة : يتن التي أردتها ، فإن بين ، فلها مطالبته بالفيأة أو الطلاق ، والقول قوله بيمينه ، أنه لم يرد الأخرى ، وإن لم يبين وطالبته جميعاً ، قال له القاضي : فء إلى التي آليت منها ، أو طلقها ، فإن امتنع ، طلق القاضي إحداها على الإبهام ، تقريراً على أن القاضي يطلق على المؤلي إذا امتنع ، هكذا قاله ابن الحداد ، واعترض عليه القفال ، قال : لا يطلق القاضي إحداها مبهماً ، لأنها معترفتان بالاشكال ، فدعواهما غير مسموعة ، كما لو حضر رجلان عند القاضي ، وقال : لأحدنا على هذا ألف درهم ، وزاد المتولي فقال : هذا إذا جاءنا معاً وادعنا كذلك ، فلو انفردت كل واحدة ، وقالت : آلى مني ، فإن أقر بما قلنا ، أخذ بموجب إقراره ، وإن كذب الأولى ، تعين الإيلاء في الثانية . وقال كثير من الأصحاب : قول ابن الحداد صحيح ، لحصول الضرر ، فلا سبيل إلى إهمال الواقعة ، ولا إلى طلاق معينة ، فعلى هذا ، إذا طلق القاضي ، فقال الزوج : راجعت التي وقع عليها الطلاق ، ففي صحة الرجعة وجهان سبقا في الرجعة ، وبالصحة أجاب ابن الحداد ، فعلى هذا تضرب المدة مرة أخرى ، ويطلق القاضي مرة أخرى على الإبهام ، وهكذا إلى أن يستوفي الثلاث ، والأصح أن الرجعة لاتصح على الإبهام ، بل تبين المطلقة ، ثم يراجعها إن شاء . فلو وطئ إحداها قبل البيان ، قال الشيخ أبو علي : لا يحكم بطلاق الأخرى ، لأننا لاندري أن التي نواها هي الموطوءة أم الأخرى ، ويبقى الأمر بالبيان كما كان . فإن قال : أردت الأخرى ، لم تطلق واحدة منها ، وتطالبه الأخرى بالفيأة أو الطلاق . فإن وطئها ، طلقت الموطوءة الأولى ، وإن قال : أردت الإيلاء من الموطوءة ، طلقت الأخرى ، وخرج عن موجب الإيلاء ، هذا إذا عين بقلبه إحداها ، فإن لم ينو معينة ، فالذي ذكره الشيخ أبو علي والبغوي ،

(١) في الأصل : منهم .

أنه يكون^(١) مؤلياً منها جميعاً ، لأن أبة واحدة وطئها طلقت الأخرى ، ولحقه الضرر . ويشبه أن يقال : تكون مؤلياً من واحدة ، ويؤمر بالتعيين كما في الطلاق ، وسيأتي مثله إن شاء الله تعالى فيما لو قال لنسوة : لا جامعت واحدة منكن ، ولم ينو ، ثم ذكر الشيخ أبو علي بناءً على جوابه ، أنه إذا طولب بالفيأة أو الطلاق ، فوطيء إحداهما ، طلقت الأخرى وتخلص من الإبلتين ، ولو طلق إحداهما ، لم يسقط حكم الإيلاء في الثانية ، لأن بالوطء تنحل اليمين ، ولا تنحل بالطلاق . حتى لو وطئ التي لم يطلقها ، وقعت طلاقاً أخرى على التي طلقها إذا كانت في عدة الرجعة . ولو قال : كلما وطئت إحداكما ، فالأخرى طالتي ، ووطيء بعد المطالبة إحداهما ، طلقت الأخرى وتخلص عن الإيلاء في حق الموطوءة ، ولا يتخلص بالكلية في حق الأخرى وإن سقطت المطالبة في الحال بوقوع الطلاق ، لأن اللفظ يقتضي التكرار ، فإذا راجعها ، عاد فيها الإيلاء . وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال : ومن الأصحاب من قال : يكون مؤلياً منها جميعاً ، قال : وهذا أصح . ولم يفرق بين ما إذا عين واحدة بقلبه ، وما إذا لم يعين ، ولا وجه لكونه مؤلياً منها مع تعيين واحدة بقلبه بحال .

المسألة السابعة : سبق أن المؤلي من علق بالوطء مانعاً منه ، من حنث في عين ، أو عتق أو طلاق ونحوهما ، فلو لم يتعلق الحنث بالوطء ، بل كان مقرباً منه ، فقولان ، المشهور وهو الجديد ، وأخرى قولي القديم : لا يكون مؤلياً . والثاني من قولي القديم : يكون مؤلياً ، فإذا قال لأربع نسوة : والله لا أجامعكن ، لم يحنث إلا بجامعهن كلهن ، وإذا وطئن ، لزمه كفارة واحدة ، لأن اليمين واحدة . ولو مات بعضهن قبل الوطء ، انحلت اليمين ، لأنه تحقق امتناع الحنث ، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت ، فإن اسم الوطء يقع

(١) الأصل : لا فيكون .

مطلقه على ما في الحياة . وقيل : إن البر والخنث ، يتعلقان بوطء الميتة . وأشأو بعضهم إلى وجه فارق بين ما قبل الدفن وبعده ، ولا أثر لموت بعضهم بعد الوطء ، قال الامام : والذي أراه أن الوطء في الدبر كهو في القبل في حصول الخنث .

قلت : هذا الذي قاله الامام متفق عليه ، صرح به جماعات من أصحابنا ، وقد نقله صاحب « الحاوي » و « البيان » عن الأصحاب في القاعدة التي قدمتها ، أن الأصحاب قالوا : الوطء في الدبر كهو في القبل ، إلا في سبعة أحكام أو خمسة ، ليست اليمين منها والله أعلم

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء ، لم تنحل اليمين ، بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وإن كان زناً ، هذا حكم اليمين ، وأما الإيلاء ، ففيه طرق ، المذهب منها : لا يكون مؤلياً في الحال ، فإن وطئ ثلاثاً منهن ، صار مؤلياً من الرابعة . وفي قول : يكون مؤلياً من الجميع في الحال . فعلى المذهب : لو مات بعضهن قبل الوطء ، ارتفع حكم الإيلاء على الصحيح ، لحصول اليأس من الخنث . ولو مات بعضهن بعد الوطء ، لم يرتفع ، ولو طلق بعضهن قبل الوطء أو بعده ، فكذلك ، حتى لو أبان ثلاثاً منهن ووطئن في البينونة زانياً ، صار مؤلياً من الباقية . ولو أبان واحدة قبل الوطء ، ووطئ الثلاث في النكاح ، ثم نكح المطلقة ، ففي عود الإيلاء قولاً عود الخنث ، وحكم اليمين باق قطعاً ، حتى لو وطئها ، لزمه الكفارة . وإذا قلنا بالضعيف : إنه مؤل في الحال ، ضربنا المدة ، ولجميعهن المطالبة بعد المدة . فإن وطئن أو طلقهن ، تخلص من الإيلاء ، وإن وطئ بعضهن ، ارتفع الإيلاء في حق من وطئها ، ولا يرتفع في حق المطلقة ، بل إذا راجعها ضربت^(١) المدة ثانياً .

(١) في الأصل : ضرب .

فرع

قال للنسوة الأربع : والله لا أجامع كل واحدة منكن ، قال الأصحاب : يكون مؤلماً من كل واحدة ، ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة ، قالوا : وتضرب المدة في الحال ، فإذا مضت ، فلكل واحدة المطالبة بالفيأة أو الطلاق ، فإن طلقهن ، سقطت المطالبة ، فإن راجعهن ، ضربت المدة ثانياً ، وإن طلق بعضهن ، فالبقيات على مطالبتهن . وإن وطئ إحداهن ، انحلت اليمين في حق الباقيات ، وارتفع الإيلاء فيهن على الأصح عند الأكثرين . وقيل : لا تنحل ولا ترتفع ، وجعلوا على هذا الخلاف ما لو قال : والله لا كلمت واحداً من هذين الرجلين ونظائره ، هذا كلام الأصحاب ، ولك أن تقول : إن أراد بقوله : لا أجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصاحبها ، فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات ، وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله : والله لا أجامعكن على ما سبق .

فرع

قال : والله لا أجامع واحدة منكن ، فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يريد الامتناع عن كل واحدة ، فيكون مؤلماً منهن كلهن ، ولهن المطالبة بعد المدة ، فإن طلق بعضهن ، بقي الإيلاء في حق الباقيات ، وإن وطئ بعضهن ، حصل الحنث ، لأنه خالف قوله : لا أطأ واحدة منكن ، وتنحل اليمين ، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات .

الحال الثاني : أن يقول : أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير ، فيقبل قوله ، لاحتمال اللفظ . وقال الشيخ أبو حامد : لا يقبل ، لانتمة ، والصحيح الأول ، ثم قد يريد معينة ، وقد يريد مبهمه ، فإن أراد معينة ، فهو مؤلماً منها ، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ، فإذا بين ، وصدقه الباقيات ، فذاك ، فإن ادعت غير

المعينة أنه أرادها ، وأنكر ، صدق يمينه ، فإن نكل ، حلفت المدعية ، وحكم
بأنه مؤلٍ منها أيضاً ، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها ، وأخذناه بموجب
الإقرارين ، وطالبناه بالقيأة أو الطلاق ، ولا يقبل رجوعه عن الأولى ، وإذا وطئها
في صورة إقراره ، تعددت الكفارة ، وإن وطئها في صورة نكوله ويمين المدعية
لم تعدد الكفارة ، لأن يمينها لا تصلح لإلزامه الكفارة . ولو ادعت واحدة أولاً ،
أنك أردتني ، فقال : ما أردتك أو ما آليت منك ، وأجاب بمثله الثانية والثالثة ،
تعينت الرابعة للإيلاء ، وإن أراد واحدة مبهمه ، أمر بالتعين . وقال السرخسي :
ويكون مؤلياً من إحداهن لا على التعيين ، فإذا عين واحدة ، لم يكن لغيرها
المنازعة ، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين ، أم من وقت التعيين ؟ وجهان
بناءً على الخلاف في الطلاق المبهم إذا عينه ، هل يقع من اللفظ أم من التعيين ؟
وإن لم يعين ، ومضت أربعة أشهر فقالوا : تطالب إذا طلبت بالقيأة أو الطلاق ، وإنما
يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المؤلي منها حاصلاً ، فإن امتنع ، طاق القاضي
واحدة على الإبهام ، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة ، وإن فاء إلى واحدة أو
ثنتين ، أو ثلاث ، أو طلق ، لم يخرج عن موجب الإيلاء . وإن قال : طلقت
التي آليت منها ، خرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مبهمه ، فعليه التعيين ،
هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه ، ووراءه شيثان . أحدهما : قال المتولي :
إذا قال : أردت مبهمه ، قال عامة الأصحاب : تضرب المدة في حق الجميع ،
فإذا مضت ، ضيق الأمر عليه في حق من طالب منهن ، لأنه ما من امرأة إلا
ويجوز أن يعين الإيلاء فيها ، وظاهر هذا أنه مؤلٍ من جميعهن ، وهو بعيد . الثاني :
حكى الغزالي وجهاً ، أنه لا يكون مؤلياً من واحدة منهن ، حتى يبين إن أراد
معينة ، أو يعين إن أراد مبهمه ، لأن قصد الإضرار حينئذ يتحقق . وحكى
الإمام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي على غير هذه الصورة ، فقال : روى وجهاً :
أنه إذا قال : أردت واحدة ، لا يؤمر بالبيان ، ولا بالتعين ، بخلاف إبهام
الطلاق ، لأن المطلقة خارجة عن النكاح ، فإمساکها منكر ، بخلاف الإيلاء .

الحال الثالث : أن يطلق اللفظ ، فلا ينوي تعميماً ولا تخصيصاً ، فهل يحمل على التعميم ، أم على التخصيص بوحدة ؟ وجهان . أصحها : الأول ، وبه قطع البغوي وغيره .

المسألة الثامنة : قال : والله لا أجامعك سنة إلا مرة ، فقولان ، أظهرهما وهو الجديد ، وأحد قولي القديم : لا يكون مؤلياً في الحال ، لأنه لا يلزمه بالوطء الأول شيء ، فإن وطئها ، نظر ، إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، فهو مؤل من يومئذ ، وإن بقي أربعة فأقل ، فهو حالف وليس بمؤل ، والقول الثاني : يكون مؤلياً في الحال ، فيطالب به بعد مضي المدة . فإن وطئ ، فلا شيء عليه ، لأن الوطأة الأولى مستثناة ، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء ، وعلى هذا القياس لو قال : لا أجامعك إلا عشر مرات ، أو عدداً آخر ، فعلى الأظهر : لا يكون مؤلياً في الحال ، وإنما يكون مؤلياً إذا وطئ ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء ، وعلى الضعيف : يكون مؤلياً في الحال ، ولو قال : إن أصبتك ، فوالله لا أصبتك ، فقيل : ياجراء^(١) لقولين في كونه مؤلياً في الحال ، والمذهب : القطع بالمنع . والفرق أن هناك عقد اليمين في الحال ، واستثنى وطأة ، وهنا اليمين غير منعقد في الحال ، وإنما ينعقد إذا أصابها ، وإثبات الإيلاء قبل اليمين ممتنع ، ويجوزي الخلاف فيما لو قال : إن وطئتك ، فوالله لا دخلت الدار . ولو قال : والله لا أجامعك سنة إلا يوماً ، فهو كقوله : إلا مرة . ولو قال : لا أجامعك في السنة إلا مرة ، فتعريف السنة بالألف واللام يقتضي السنة العربية التي هو فيها ، فإن بقي منها مدة الإيلاء ، ففيه القولان ، كما لو قال : سنة ، وإلا فلا إيلاء قطعاً .

(١) في الأصل : بأحد .

فرع

قال : لا أجامعك سنة إلا مرة ، فمضت سنة ولم يطق ، فهل تلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ الوطء ، أم لا ، لأن المقصود منع الزيادة ؟ وجهان حكاهما ابن كنج .

قلت : أصحابها : لا كفارة واستأعلم

فلو وطئ في هذه الصورة ، ونزع ، ثم أولج ثانياً ، لزمه كفارة بالإبلاج الثاني ، لأنه وطء جديد ، هذا هو الصحيح ، وفي وجه : لا كفارة ، لأنه وطء واحد عند أهل العرف .

فصل

قال : والله لا جامعتك ، ثم قال لضرئها : أشركتكم معها ، أو أنت شريكها أو مثلها ، ونوى الإبلاء ، لم يصر مؤلياً من الثانية ، لأن اليقين إنما يكون باسم الله تعالى أو صفته ، حتى لو قال به : لأفعلن كذا ، وقال : أردت بالله تعالى ، لم ينعقد يمينه ، ولو ظاهر منها ثم قال للضرة : أشركتكم معها ، صار مظاهراً من الثانية أيضاً على الأصح . وإن آلى منها بالتزام طلاق أو عتاق ، وقال للضرة : أشركتكم معها ، سألناه ، فإن قال : أردت أن الأولى لاتطلق إلا إذا أصبت الثانية مع إصابة الأولى وجعلتها شريكها في كون إصابتها شرطاً لطلاق الأولى ، لم يقبل . وإذا وطئ الأولى ، طلقت ، وإن قال : أردت أني إذا أصبت الأولى طلقت الثانية أيضاً ، قبل ، لأن الطلاق يقع بالكناية ، فإذا وطئ الأولى ، طلقتا ، وفي الحالتين لا يكون مؤلياً من الثانية . وإن قال : أردت تعليق طلاق الثانية بوطئها بنفسها ، كما علقت طلاق الأولى بوطئها ، ففي صحة هذا التشريك وجهان . أصحابها : الصحة ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب وغيرهما ، فعلى هذا ، يكون مؤلياً من الثانية ، إذا قلنا : ينعقد الإبلاء بغير اسم الله تعالى ، ويجري

هذا التفصيل ، فيما لو علق طلاق امرأة بدخول الدار وسائر الصفات ، ثم قال لأخرى : أمركتكم معها ، ولو قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، لا بل هذه ، وأشار إلى امرأة أخرى ، فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الأولى الدار ، طلقنا جميعاً بدخول الأولى ، سواء قصد ضم الثانية إلى الأولى ، أو قصد طلاق الثانية عند دخول الأولى . وإن قال : أردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها ، ففي قبوله وجهان ، كما ذكرنا في لفظ الإمراك في اليمين . واختار القفال منها : أنه لا يقبل ، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى ، حتى إذا دخلت ، طلقنا جميعاً . قال : ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار ، وقال لأخرى : أمركتكم معها ، وقلنا : لا يصح التشريك ، لم تطلق بدخول الدار .

فرع

قال رجل لآخر : يميني في يمينك ، قال البغوي وغيره : إن أراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفاً ، لم يصر حالفاً بحلف الآخر ، سواء حلف بالله تعالى أم بالطلاق . وإن كان الآخر قد طلق زوجته ، أو حنت في يمين الطلاق ، فقال : أردت أن امرأتي طالق كأمراته ، طلقت : وإن أراد متى طلق امرأته طلقت امرأتي ، فإذا طلق الآخر ، طلقت هذه .

فصل

ذكرنا في كتاب الطلاق ، أنه إذا قال : أنت علي حرام ، ونوى الطلاق ، أو الظهار ، وقع مانوى ، وأنه لو نوى تحريم عينها ، لزمه كفارة يمين . وأن الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال . وفي وجه : إنما يجب إذا وطئها ، وأنه على هذا الوجه يكون مؤلياً ، وأنه لو قال : أردت به الامتناع من الوطء ، ففي قبوله وجهان . أحدهما : يكون مؤلياً في الحال ، وأصحها : لا يكون مؤلياً ، لأن اليمين بالله تعالى لا تتعقد إلا باسم معظم ، فعلى هذا يلزمه الكفارة

في الحال إذا قلنا : إن مطلق هذه اللفظة يوجبها . ولو قال : أردت بقولي : أنت علي حرام إن وطئتكَ ، فأنت علي حرام ، لم يقبل منه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأنه يريد تأخير الكفارة ، وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال . وفي « التتمة » أنه مبني على أن الإمام أن يأمره بإخراج الكفارة ، فأما إن قلنا : ليس له الأمر بإخراج الكفارة ، فلا يتعرض له . ورأى صاحب « الشامل » ، « والتتمة » ، أن يؤخذ بموجب الإيلاء لإقراره بأنه مؤل .

فرع

قال : إن جامعك ، فأنت علي حرام ، فإن أراد الطلاق أو الظهار ، كان مؤلّاً إذا فرعنا على الجديد ، وإن أراد تحريم عينها ، أو طلق وقلنا : مطلقه يوجب الكفارة ، فمؤل ، وإن قلنا : لا يوجبها ، فلا .

فصل

الإيلاء يقبل التعليق ، فإذا قال : إن دخلت الدار ، فوالله لا أجامعك ، صار مؤلّاً عند دخول الدار . ولو قال : والله لا أجامعك إن شئت ، وأراد تعليق الإيلاء بمشيئتها ، اشتراط في كونه مؤلّاً بمشيئتها ، وتعتبر مشيئتها على الفور على الأصح ، كما يعتبر في الطلاق على الفور على المذهب ، وإنما اختلف الترجيح ، لأن الطلاق في معنى التمليك ، فتأكد اشتراط الفور كالبيع ، ولو علق لأعلى سبيل خطبها ، بأن قال : والله لا أجامع زوجتي إن شاءت ، أو قال لأجنبي : والله لا أجامع زوجتي إن شئت ، لم يعتبر الفور على الأصح . ولو قال : إن شاء فلان ، أو قال لها : متى شئت ، لم يعتبر الفور قطعاً ، وكل هذا كما سبق في الطلاق . فأما إذا أراد تعليق فعل الوطء بمشيئتها ، كأنه قال : لا أجامعك إن شئت أن لا أجامعك ، فلا يكون مؤلّاً ، كما لو قال : لا أجامعك إلا برضاك ، لأنها متى رغبت فوطئها لا يلزمه شيء . قال الإمام : ولو قال : لا أجامعك متى

سنت ، وأراد أني أجامعك إذا أردت أنا ، لم يكن مؤلياً ، لأنه تصرّح بمقتضى الشرع ، قال : فإن أطلق ، ففي تنزيهه على تعليق الإيلاء وجهان . ولو قال : لا أجامعك إلا أن تشائي ، أو ما لم تشائي ، وأراد الاستثناء عن اليمين ، أو تعليقها ، ففي « التهذيب » وغيره ، أنه يكون مؤلياً ، لأنه حلف وعلق ورفع اليمين بالمشيئة . فإن شاءت أن يجامعها على الفور ، ارتفع الإيلاء ، وإن لم تشأ أو شاءت بعد وقت المشيئة ، فالإيلاء بحاله ، وكذا الحكم لو قال : لا أجامعك حتى يشاء زيد ، فإن شاء أن يجامعها قبل مدة الإيلاء أو بعدها ، ارتفعت اليمين ، وإن لم يشأ الجامعة حتى مضت مدة الإيلاء ، سواء شاء أن لا يجامعها ، أم لم يشأ شيئاً ، فهل يكون مؤلياً لحصول الإضرار في المدة ؟ فيه وجهان سيأتیان إن شاء الله تعالى في نظائرها . وإن مات زيد قبل المشيئة ، صار مؤلياً ، ثم إن قلنا : في حال حياته إذا مضت المدة بلامشيئة يجعل مؤلياً ، فهذا تحسب المدة من وقت اللفظ ، فإن مات زيد بعد تمامها ، توجهت المطالبة في الحلال . وإن قلنا هناك : لا يجعل مؤلياً ، ضربت المدة من وقت الموت . ولو قال : لا أجامعك إن سنت أن أجامعك ، فلنما يصير مؤلياً إذا شاءت أن يجامعها . وفي اعتبار الفور ، ما سبق ، وإذا أطلق قوله : إن سنت ، حملناه على عدم مشيئته الجامعة ، كما سبق ، لأنه السابق إلى الفهم .

فصل

سواء في الإيلاء حالة الرضى والغضب .

فصل

قال : إن وطئتك فأنا زان ، أو فأنت زانية ، لم يكن مؤلياً ، ولا يصير بوطئها قاذفاً . قال السرخسي : ويلزمه التعزير ، كما لو قال : المسلمون كلهم زناة ، ولزوم التعزير لا يجعله مؤلياً ، لأنه يتعلق بنفس اللفظ .

الركن الثالث : المدة ، فإن حلف على الامتناع أبداً ، أو أطلق ، فهو مؤل ، وإن قيد بزمان ، فهو قسبان .

أحدهما : أن يقدر الزمان ، فإن كان أربعة أشهر فما دونها ، فليس بمؤل ، والذي جرى منه يمين أو تعليق كما يجري في سائر الأفعال ، وإن كان أكثر من أربعة أشهر ، كان مؤلياً . قال الإمام : ويكفي في كونه مؤلياً أن يزيد على أربعة أشهر أقل قليل ، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحيث تتأني بالمطالبة في مثلها . فإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة ، لم تتأت المطالبة لأنها إذا مضت تنحل اليمين ، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين . وفائدة كونه مؤلياً في هذه الصورة ، أنه يأنم لإيذائها ، وقطع طمعها في الوطء في المدة المذكورة . ولو حلف لا يجامعها أربعة أشهر ، ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة ، وهكذا مرات ، فلا يكون مؤلياً قطعاً . ولو وصل اليمين فقال : والله لا أجامعك أربعة أشهر ، فإذا مضت فواته لا أجامعك أربعة أشهر ، وهكذا مراراً ، فليس بمؤل على الأصح . قال الامام : وهل يأنم الموالي بين هذه الأيمان كما ذكرنا ، فيما إذا زادت اليمين على أربعة أشهر بلحظة لطيفة ، يحتمل أن لا يأنم لعدم الإيلاء ، ويحتمل أن يأنم إثم الإيذاء والاضرار ، لا إثم المؤلين .

قلت : الراجع تأنيبه . والله أعلم

فرع

قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، فإذا مضت ، فواته لا أجامعك سنة ، فلها^(١) المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى ، فإن أخرت المطالبة حتى يمضي الشهر الخامس ، فلا مطالبة بموجب تلك اليمين ، لانحلالها ، وإن طالبت في الخامس ، ففاء إليها ، خرج عن موجب الإيلاء الأول ، فاذا مضى الخامس ،

(١) في الأصل : فله .

استحقت مدة الإيلاء الثاني . وإن طلق ، سقطت عنه المطالبة في الحال ، فإن راجعها في الشهر الخامس ، لم تضرب المدة في الحال ، لأن الباقي من مدة اليمين الأولى قليل ، فإذا انقضى الخامس ، ضربت المدة للإيلاء الثاني . ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر ، انحلت اليمين وتلزمه الكفارة على المذهب ، وإن قلنا : إن المؤلّي إذا فاء لا كفارة عليه . وإن راجعها بعد الشهر الخامس ، نظر ، إن راجع بعد سنة من مضي الخامس ، فلا إيلاء ، لانقضاء المدتين وانحلال اليمين ، وإن راجع قبل تمام السنة ، فإن بقي أربعة أشهر فأقل ، فلا إيلاء ، وإن بقي أكثر ، عاد الإيلاء ، وضربت المدة في الحال . ولو جدد نكاحها بعد البينة ، ففي عود الإيلاء حنث يعود لو راجعها ، خلاف عود الحنث ، وتبقى اليمين ما بقي شيء من المدة ، وإن لم يعد الإيلاء ، حتى لو راجع ، وقد بقي ^(٢) من السنة أقل من أربعة أشهر ، فوطئها في تلك البقية ، لزمه الكفارة ، ولو عقد اليمين على مدتين تدخل إحداهما في الأخرى بأن قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فإذا مضت أربعة أشهر ، فلها المطالبة ، فإن فاء انحلت اليمينان ، وإذا أوجبنا الكفارة ، فالواجب كفارة ، أم كفارتان ؟ فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيها بفعل واحد ، بأن حلف لا يأكل خبزاً ، وحلف لا يأكل طعام زيد ، فأكل خبزه ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ، وإن طلقها ثم راجعها ، أو جدد نكاحها ، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل ، لم يعد الإيلاء ، وتبقى اليمين . وإن بقي أكثر من أربعة أشهر ، عاد الإيلاء في الرجعية ، وفي التجديد خلاف عود الحنث ، هذا هو الصحيح المعروف في المذهب . وفي التتمة ، أن السنة تحسب بعد انقضاء الأشهر الخمسة ، فيكون كالصورة السابقة ، ولو قال : إذا مضت خمسة أشهر ، فوالله لا أجامعك ، كان مؤلّياً بعد مضي الخمسة .

القسم الثاني : أن يقيد الامتناع عن الوطء بمستقبل لا يتعين وقته ، فينظر ، إن

(١) في الأصل : ولو بقي .

كان المعلق به مستحيلاً ، كقوله : حتى تصعدي السماء ، أو نظيري ، أو كان أمراً يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر ، وإن كان محتملاً كقوله : حتى ينزل عيسى بن مريم عليه السلام ، أو حتى يخرج الدجال ، أو يأجوج ومأجوج ، أو تطلع الشمس من مغربها ، أو بأمر يعلم تأخره عن أربعة أشهر ، كقوله : حتى يقدم فلان ، أو أدخل مكة والمسافة بعيدة لا تقطع ^(١) ، في أربعة أشهر ، فهو مؤل . فلو قال في مسألة القدوم : ظننت المسافة قريبة ، فهل يصدق بيمينه ؟ ذكر فيه الإمام احتمالين ، والأقرب تصديقه . وفي شرح « مختصر الجويني » للموفق بن طاهر ، أن في التعليق بنزول عيسى بن مريم عليه السلام ، وما في معناه ، لا يقطع بكونه مؤلياً في الحال ، ولكن ينتظر ، فإذا مضت أربعة أشهر ، ولم يوجد المعلق به تبين أنه كان مؤلياً ومكتئفاً من المطالبة ، والصحيح المعروف الأول ، وإن كان المعلق به بما يتحقق وجوده قبل أربعة أشهر ، كذبول البقل وجفاف الثوب ، وتمام الشهر ، أو يظن ، كجبيء المطر في وقت غلبة الأمطار ، وجبيء زيد من القرية ، وعادته المجيء للجمعة ، أو جبيء القافلة وعادتها غالباً المجيء كل شهر ، فليس بإيلاء ، وإنما هو عقد يمين ، فإن كان المعلق به بما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر ، ولا يظن ، كقوله : حتى يدخل زيد الدار ، أو أمرض ، أو يمرض فلان ، أو يقدم وهو على ^(٢) مسافة قريبة ، وقد تقدم ، وقد لا يحكم بكونه مؤلياً في الحال ، فإن مضت أربعة أشهر ، ولم يوجد المعلق به ، فوجهان ، أحدهما : ثبت الإيلاء ، وتطالبه ، لحصول الضرر ، وتبين طول المدة ، وأصحابها : لا ، لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً ، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء ، ولهذا لو امتنع بلايين ، لم يكن مؤلياً . ولو وطئ قبل وجود المعلق به ، وجبت الكفارة بخلاف ، ولو وجد المعلق به قبل الوطء ، ارتفعت اليمين بخلاف .

(١) في الأصل : تنقطع

(٢) في الأصل : في .

فرع

قال : لا أجامعك حتى أموت ، أو تموتي ، أو قال : عمري أو عمرك ، فهو مؤل لحصول اليأس مدة العمر . ولو قال : حتى يموت فلان ، فهوّل على الأصح عند الأكثرين .

فرع

قال : لا أجامعك حتى تفتمي ولدك ، نقل المزي أن الشافعي رحمه الله قال : يكون مؤلياً ، قال : وقال في موضع آخر : لا يكون مؤلياً ، واختاره ، فأوهم أن في المسألة قولين ، وبه قال ابن القطان . وقال الجمهور : لا خلاف في المسألة ، ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام ، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين ، فهوّل ، وإلا فلا ، وإن أراد فعل الفطام ، فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية ، فهوّل ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها ، فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه ، والنصان محمولان على الحالين .

فرع

قال : لا أجامعك حتى تحبلي ، فإن كانت صغيرة أو آيسة ، فهو مؤل ، وإلا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار .

فرع

إذا علق بالقدوم أو الفطام ، ولم يحكم بكونه مؤلياً ، فمات المعلق بقدومه قبل القدوم ، أو الصبي قبل الفطام ، فهو كقوله : حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة ، وقد ذكرناه .

فرع

قال : والله لا أجامعك ، ثم قال : أردت شهراً ، دُتِّين ، ولم يقبل ظاهراً .

الركن الرابع : المحلوف عليه ، وهو ترك الجماع ، فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاعات ، ليس بإيلاء ، والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان ، صريح ، وكناية ، فمن الصريح لفظ النيك ، وقوله : لا أغيب في فوجك ذكري ، أو حشفتي ، أو لا أدخل ، أو أولج ذكري في فوجك ، أو أجامعك بذكري ، وللبكر : لا أفتضك بذكري . فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع ، لم يدين ، لأنه لا يحتمل غيره ، ولفظ الجماع والوطء أيضاً صريحان ، لكن لو قال : أردت بالجماع الاجتماع ، وبالوطء الوطء بالقدم ، دين ، وقيل : إنها كنياتان ، وهو شاذ مردود . ولو قال للبكر : لا أفتضك ولم يقل : بذكري ، فهو صريح ، فإن قال : لم أرد الجماع ، لم يقبل ظاهراً وهل يدين ؟ وجهان . الأصح : نعم . قال الإمام : ولو قال : أردت به الضم والالتزام ، لم يدين على الأصح ، والمباشرة ، والمضاجعة ، والملازمة ، والمس ، والإفشاء ، والمباعدة ، والافتراش ، والدخول بها ، والمضي إليها ، كنيات على الجديد ، وصرائح في القديم ، والغشيان ، والقربان ، والالتيان عند الجمهور على القولين . وقيل : كنيات قطعاً . والإصابة صريح عند الجمهور . وقيل : على القولين . وقوله : لا يجمع رأسي ورأسك وساد ، أو لا يجتمعان تحت سقف كناية قطعاً . وقوله : لأبعدن عنك ، كناية ، ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعاً ، ومثله قوله : لأسوءنك ، ولأغيظنك ، أو لتطولن غيبتني عنك ، فهو كناية في الجماع والمدة . ولو قال : ليطولن تركي لجماعك ، أو لأسوءنك في الجماع ، فهو صريح في الجماع كناية في المدة . ولو قال : لا أغتسل عنك ، سألناه ؟ فإن قال : أردت لا أجامعها ، فقول ، وإن قال : أردت الامتناع من الغسل ، أو أردت أنني لا أمكث حتى أنزل ، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل . أو أنني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها ، قبلناه ، ولم يكن مؤلياً . ولو قال : لا أجامعك في الحيض أو النفاس ، أو

الدبر ، فليس بمؤل ، بل هو محسن . ولو قال : لا أجامعك إلا في الدبر ، فؤل ، ولو قال : لا أجامعك إلا في الحيض أو النفاس ، قال السرخسي : لا يكون مؤلياً ، لأنه لو جامع فيه حصلت الفتنة . وقال البغوي في « الفتاوى » : هو مؤل ، وكذا لو قال : إلا في نهار رمضان ، أو إلا في المسجد . ولو قال : لا جامعتك جماع سوء ، فليس بمؤل ، كما لو قال : لا جامعتك في هذا البيت ، أو لا جامعتك من القبل . ولو قال : لا أجامعك إلا جماع سوء^(١) ، فإن أراد : لا أجامعها إلا في الدبر ، أو فيما دون الفرج ، أو لا أغيب جميع الحشفة ، فؤل ، وإن أراد الجماع الضعيف ، فليس بمؤل ، ولو حلف لا يجمع بعضها ، فكما سيأتي في الظاهر إن شاء الله تعالى .

الباب الثاني في أحكام الإيلاء

وفيه أربعة أطراف .

الأول : في ضرب المدة ، فالإيلاء يقتضي ضرب المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن الكريم ، وهي حق للزوج ، كالأجل حق للمدين ، وتحسب من وقت الإيلاء ، ولا يحتاج إلى ضرب القاضي ، وسواء كان الزوجان حرين ، أو رقيقين ، أو حراً ورقيقاً .

فصل

فما يمنع احتساب المدة ابتداءً أو دواماً

قد سبق أنه إذا آلى من رجعية ، صم ، وتحسب المدة من وقت الرجعة ، لا من وقت اليقين ، ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعية ، انقضت المدة لجريانها^(٢) إلى البينة ، فلو راجعها

(٢) في الأصل : كمجريانها .

(١) في الأصل : سواء .

استؤنفت المدة ، لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم ، وحسب المتولي وجهاً أنه يبني عليها تخريجاً مما إذا راجع المطلقة ثم طلقها قبل وطء ، فإنها تبنى على قول . ولو ارتد أحدهما بعد الدخول في المدة ، انقطعت المدة ، ولا يحتسب زمان الردة ^(١) منها ، لأنها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق ، فإذا أسلم المرتد منها ، استؤنفت المدة ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجماهير . وفي ردة الزوج وجه أنه إذا أسلم ، يبني ، وفي وجه حكاة السرخسي ، أن ردته لاتمنع الاحتساب ، كمرضه وسائر الأعذار . ولو وجد النكاح بعد أن بانت الرجعية ، أو كان الطلاق بائناً ، أو بعد الينونة بالردة والإضرار ، أو بردة ^(٢) قبل الدخول ، وقلنا : يعود الإيلاء ، استؤنفت المدة . ولو طلقها بعد مدة الإيلاء طلقة رجعية بطلبتها ، أو ابتداءً ثم راجعها ، عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة إن كانت اليمين على التأييد ، أو كانت مؤقتة وقد بقي من وقت اليمين مدة الإيلاء ، ولو ارتد أحد الزوجين بعد مضي المدة ، ثم أسلم قبل انقضاء العدة ، عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة أيضاً ، وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي ، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها .

فرع

ما يمنع الوطء من غيره ، أن يحل بملك النكاح ، إن وجد في الزوج ، لم لم يمنع احتساب المدة ، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء . ولو طوأ في المدة ، لم يقطعها ، بل تطالب بالفياء بعد أربعة أشهر إذا كان العذر إيلاء يوم المطالبة ، وسواء في ذلك المانع الشرعي ، كالصوم ، والاعتكاف ، والإحرام ، والحسي ، كالمرض ، والحبس ، والجنون ، وإن كان المانع فيها ، فقد يكون حسياً وشرعياً ، فالحسي ، كالنشوز والصغر الذي لا يحتمل معه الوطء ، والمرض المضي

(٢) في الأصل : أو برده .

(١) في الأصل : الزيادة .

المانع من الوطء ، فإن قارن ابتداء الإيلاء ، لم تبتدىء المدة حتى تزول ، وإن طراً في المدة ، قطعها ، هذا هو المذهب في الطرفين ، وحكى المزي قولاً في حبه : أنه يمنع احتساب المدة ، فغلطه جمهور الأصحاب في النقل ، وصدقه بعضهم ، وحمله على ما إذا حبسته هي . وقيل : هو محمول على ما إذا حبس ظلماً ، وحق هذا القائل ، أن يطرده في المرض ، وما لا يتعلق باختياره من الموانع ، وقد مال الإمام إلى هذا فقال : كان محتمل أن يصدق المزي في النقل ، ويقال فيه وفي نص المرض : إنها على قولين بالنقل والتخريج . وعن صاحب « التقريب » أن البويطي حكى قولاً أن الموانع الطارئة فيها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداءً . فإذا قلنا بالمذهب ، فطراً فيها مانع في المدة ، ثم زال ، استأنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور . وقيل : تبني . ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة ، وقبل المطالبة ، وزالت بعد ، فلها المطالبة ، ولا تقتقر إلى استئناف المدة ، لأنه وجدت المضارة في المدة على التوالي ، وقيل : تستأنف . وهو غلطه ، نسبة الإمام إلى بعض الضعفة ، وجنونها يمنع احتساب المدة إن كانت تمنع التمكين ، وإلا فلا .

أما المانع الشرعي فيها ، فإن كان صوماً أو اعتكافاً مفروضين ، يمنع الاحتساب ، ويجب الاستئناف إذا زال ، وإن كانا تطوعين ، لم يمنع الاحتساب ، لأنه متمكن من وطئها ، هذا هو الصحيح الذي قطع به الأصحاب في الطرق ، وعن الشيخ أبي محمد ، أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ، ولا يقطع المدة ، وهو ضعيف ، والحيز لا يمنع الاحتساب قطعاً ، وكذا النفاس على الأصح .

الطوف الثاني : في كيفية المطالبة ، فلها المطالبة بأن يفياه أو يطلق ، وما لم تطلب ، لا يؤمر الزوج بشيء ، ولا يسقط حقها بالتأخير . ولو تركت حقها ورضيت ، ثم بدا لها ، فلها العود إلى المطالبة ما لم تنقض ^(١) مدة اليمين ، لأن الضرر متجدد

(١) في نسخ الظاهرية : ما لم تنقض .

وتختص المطالبة بالزوجة ، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ، وحسن أن يقول الحاكم للزوج : اتق الله بالفياء أو الطلاق ، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفافت وطلبت ، وليس لسيد الأمة أيضاً مطالبة ، لأن الاستمتاع حقها .

فرع

إذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة ، نظر أمر فيها ، أم في الزوج ؟ فإن كان فيها ، بأن كانت مريضة لا يمكن وطؤها ، أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها ، أو حائضاً أو نفساء ، أو محرمة ، أو صائفة ، أو معتكفة عن فرض ، لم يثبت لها المطالبة بالفياء لافعلاً ولا قولاً ، لأنه معذور . وإن كان المانع فيه ، فهو طبعي وشرعي ، فالطبعي ، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء ، أو يخاف منه زيادة العلة ، أو ببطء البرء ، فيطالب بالفياء باللسان ، أو بالطلاق إن لم يفئ ، والفياء باللسان أن يقول : إذا قدرت فنت . واعتبر الشيخ أبو حامد أن يقول مع ذلك : ندمت على ما فعلت ، وإذا استعمل الفيء باللسان ، لم يملكه بحال ، فإن الوعد حين متيسر ، ثم إذا زال المانع ، يطالب [بالفياء] بالوطء أو بالطلاق ، تحقيقاً لفياء اللسان ، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة ، وإن كان محبوساً ظلماً ، فكالمريض ، وإن حبس في دين يقدر على أدائه ، أمر بالأداء أو الفيء بالوطء ، أو الطلاق ، وأما الشرعي ، فكالصوم والإحرام والظهار قبل التكفير ، ففيه طريقتان . المذهب منها ، أنه مبني على أن الزوج لو أراد وطأها وهناك مانع شرعي ، هل يلزمها التمكين ؟ وفيه تفصيل حاصله [أنه] إن كان المانع يتعلق بها كالطلاق الرجعي ، أو يختص بها كالحيض والصوم والإحرام ، لم يلزمها ، بل يحرم عليها التمكين ، وإن اختص به كصومه وإحرامه ، فوجهان . أحدهما : يلزمها التمكين ، لأنه لا مانع فيها ، وليس لها منع ما عليها من الحق . وأصحها : المنع ، لأنه موافقة على الحرام وإعانة عليه . وإن كان التحريم بسبب الظهار ، فهل هو كالطلاق الرجعي ، أم كصومه ؟ وجهان . فإذا قلنا : يجوز التمكين ، فلها المطالبة

بالوطء أو الطلاق . فإن أراد الوطء فامتنعت ، سقط حقها من الطلب ، وإن قلنا : بالمتع ، فوجهان ، أحدهما : يقنع منه بفيأة اللسان ، وأصحها وبه قطع ابن الصباغ : يطالب بالطلاق لإزالة للضرر عنها ، بخلاف المانع الطبيعي ، لأن الوطء هناك متعذر ، وهنا ممكن ، وهو المضيق على نفسه . والطريق الثاني : أن يقال له : ورطت نفسك بالإيلاء ، فإن وطئت عصيت وفسدت عبادتك ، وإن لم تطأ ، ولم تطلق ، طلقناها عليك ، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتهما ، يقال له : إن ذبحتها غرمتها ، وإلا غرمت اللؤلؤة . ولو قال في صورة الظهار : أمهلوني حتى أكفر ، نظر إن كان يكفر بالصوم ، لم يمهل ، وإن كان بالعتق والطعام ، فعن أبي إسحاق : يمهل ثلاثة أيام . وفي « التهذيب » : يوماً أو نصف يوم ، ويمكن أن يكون بحسب تيسر المقصود ، وهذا إذا لم تطل مدة الإمهال . فإن طالت لفقد الرقة أو مصرف الطعام ، لم يمهل ، كذا قاله المتولي . وعلى كل حال ، لو وطئ مع التحريم ، خرج عن موجب الإيلاء ، واندفعت المطالبة .

الطرف الثالث : ما به المطالبة . قد تكرر أن المؤلي بعد المدة ، يطالب بالفيأة أو الطلاق ، والمقصود الفيأة ، لكنه يطالب بالطلاق إن ^(١) لم يفيء . قال الإمام : وليس لها أن توجه الطلب نحو الفيأة وحدها ، بل يجب أن تكون المطالبة متكررة ، فإن لم يفيء وأبى أن يطلق ، فقولان ، أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختيار المزني : أنه يطلقها القاضي طليقة . والثاني ، لا يطلق عليه ، بل يجبسه ويعززه حتى يفيء أو يطلق . ولو لم يصرح بالامتناع ، بل استعمل ليفيء ، أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل ، فإن كان صائماً ، أمهل حتى يفطر ، أو جائعاً ، فحتى يشبع ، أو ثقيلاً من الشبع ، فحتى يخف ، أو غلبه ^(٢) النعاس ، فحتى يزول . ويحصل النهي والاستعداد في مثل هذه الأحوال

(١) في الأصل : أم .

(٢) في الأصل : عليه .

بقدر يوم فما دونه . وهل يمل ثلاثة أيام ؟ قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما عند الجمهور : لا . وإذا أمهل ، فطلق القاضي عليه في مدة الإمهال ، لم يقع طلاقه إن وجدت الفياة في مدة المهلة ، وإن مضت المدة بلا فياة ، لم يقع أيضاً على الصحيح .

فرع

ذكر ابن كج ، أنه لو طلق القاضي عليه ، فبان أنه وطئ أو طلق قبل تطليق القاضي ، لم ينفذ طلاق القاضي . ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معاً ، نفذ الطلاقان ، لأن كل واحد فعل ماله فعله . وقيل : لا يقع تطليق القاضي .

فرع

آلى ثم غاب ، أو آلى وهو غائب ، تحسب المدة ، ولها أن توكل من يطالبه . فإذا مضت المدة ، رفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه ^(١) وبأمره القاضي بالفياة باللسان في الحال ، لأن المانع حسي وبالمسير ، أو يحملها إليه ، أو الطلاق إن لم يفعل ذلك ، فإن لم يفيء باللسان ، أو فاء به ولم يرجع إليها ، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الامكان ، ثم قال : أرجع الآن ، لم يمكن ، ويطلق عليه القاضي إذا طلب وكيلها على الأظهر ، وعلى القول القديم : يحبس ليطلق ، ويُعذر في التأخير لتهمة أهبة السفر ، ولخوف الطريق إلى أن يزول الخوف . ولو غاب عنها بعد مطالبتها بالفياة أو الطلاق ، لم يرض منه بفياة اللسان ، ولا يمل . ذكره أبو الفرج السرخسي .

فرع

لو طولب فادعى التعيين والعجز عن الفياة ، نظر ، إن لم يدخل به - في ذلك

(١) في الأصل : وطالبته .

النكاح ، سواء كانت ثيباً أو بكرأ ، أو ادعى العجز عن الافتضاض ، فوجهان . أحدهما وهو ظاهر النص ، وبه قطع في « الوجيز » : إذا صدقته أو كذبه فحلف على العجز ، لا يطالب بالوطء ، بل يطالب بفيء اللسان ، فإن فاء ، ضربت مدة التعين^(١) إن طلبتها . فإن وطئ في المدة ، فذاك ، وإلا أمضى حكم التعين . والثاني : يتعين عليه الطلاق ، لأنه متهم في تأخير حقها وضررها ، وإن كان دخل بها في ذلك النكاح ، لم تسقط المطالبة ، لأن التعين بعد الوطء لا يعتبر ، فتظهر نهمته .

الطرف الرابع : فيما تحصل به الفيء ، وهو تغيب الحشفة في القبل خاصة ، فلو استدخلت^(٢) ذكره ، لم تنحل بينه . فلو وطئ بعده ، لزمته الكفارة^(٣) . وهل تحصل به الفيء ويرتفع حكم الإيلاء ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وبه قطع كثيرون ، ولو وطئها مكرها ، ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً . فإن أوجبناها ، انحلت اليمين وارتفع الإيلاء ، وإلا ففي انحلال اليمين وجهان مجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه ياكراه أو نسيان ، أصحهما : عدم الانحلال ، وهو الأوفق لكلام الأئمة ، وبه قطع الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، لاختلال الفعل^(٤) . فإن حكمنا بالانحلال ، حصلت الفيء وارتفع الإيلاء ، وإلا فوجهان ، أصحهما : كذلك ، وبه أجاب البغوي وغيره . والمسألة مفرقة على أنه يتصور إكراهه على الوطء وهو الراجع .

فرع

لو وطئها المؤتي في المدة أو بعدها وهو مجنون ، فطريقان . قطع العراقيون

(١) في الأصل : التعين .

(٢) في الأصل : استدخل .

(٣) في الأصل : لم تلزمه الكفارة . (٤) في بعض نسخ الظاهرية : لاختلال القصد .

بأنه لايجنث ، ولا تنحل اليمين ، ولا كفارة ، والثاني ، وبه قطع المتولي والبغوي : أن في وجوب الكفارة قولين كالناسي ، لأن المجنون ملحق بالخطيء في كفارة القتل ، فكذا كفارة اليمين ، فعلى هذا إن أوجبنا الكفارة ، انحلت اليمين ، وإلا فعلى الزوجين في المكروه ، فكيف كان ، فالمذهب أنه لايجنث ، ولا تجب الكفارة ، ولا تنحل اليمين ، وهل يسقط حقها من الفأءة بالطوء في الجنون ؟ وجهان . أحدهما : لا ، بل تطالبه بعد الإفاقة من غير استئناف مدة ، وقيل : لا بد من استئنافها بعد الإفاقة ، وأصحها : نعم ، لأنها وصلت إلى حقها ، كما لورد المجنون الودعة إلى صاحبها ، ولأن وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل ، وتحريم الربية وسائر الأحكام .

فرع

لو آلى من إحدى امرأته بعينها ، ووطئها وهو يظنها الأخرى ، قال البغوي : يخرج عن الإيلاء ، وفي الكفارة القولان في الناسي .

فصل

سبق في فصل التعنين ، أن الزوجين إذا اختلفا في الطوء ، فالقول قول النافي إلا في مواضع . أحدها : إذا ادعى التعنين (١) الطوء بعد المدة أو فيها . الثاني : إذا ادعى مثل ذلك في الإيلاء ، فالقول قوله في الموضعين ، فإذا حلف ثم طلقها وقال : هذا طلاق رجعي [فلي الرجعة] وهي على إنكار الطوء والعدة ، قال ابن الحداد والجمهور : القول قولها ، ولا يمكن من الرجعة عملاً بقياس الخصومات ، وإنما قبلنا قوله في الطوء للضرورة وتعدر البيئة . وقيل : له الرجعة . الموضع الثالث : طلق زوجته وولدت ولدأ يلحقه ظاهرأ ، وقالت : وطئني فلي كل المهر ، فقال : لم أطأ ، فلك نصفه ، فالمذهب والمنصوص في رواية المزني وغيره ،

(١) في الأصل : التعنين .

أن القول قولها يمينها . ونقل الربيع قولاً آخر ، أن القول قوله يمينه ، فقيل : قولان ، وقيل : بالأول قطعاً ، ورواية الربيع من كيدته ، وقيل : إن اختلفا قبل ظهور الولد وحكمنا بالنصف ، لم يعتبر^(١) الحكم بالولد ، وإن اختلفا بعد ظهوره ومات الزوج ، أوجبنا جميع المهر ولا يقبل قول الورثة .

فرع

اختلفا في أصل الإيلاء وفي انقضاء مدته ، فهو المصدق يمينه ، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكر ، فلا مطالبة لها ، فلو رجعت وقالت : لم يطأني ، لم يسمع قولها ، لأنها أقرت بوصول حقها إليها ، فلا يقبل رجوعها ، ذكره المتولي .

فصل

قال : والله لا أجامعك ، ثم أعاد ذلك مرتين فأكثر ، نظر ، إن أطلق في المرتين ، أو قيد بمدة واحدة كسنة وسنة ، فإن قال : أردت بالثاني تأكيد الأول ، قبل ، وكانت اليمين واحدة ، سواء اتحد المجلس أم تعدد ، طال الفصل أم لا ، وفي وجه ضعيف : إذا طال الفصل ، لا يقبل ، ويكون يميناً أخرى ، ويجري هذا الخلاف فيما لو كرر تعليق الطلاق بصفة ، والصحيح قبول التأكيد أيضاً . وإن قال : أردت الاستئناف ، فيها يمينان ، وإن أطلق ، فهل يحمل على التأكيد ، أم الاستئناف ؟ قولان ، قال المتولي : إن اتحد المجلس ، فلا يظهر يحمل على التأكيد ، وإن تعدد ، فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس . وإن اختلفت المدة المقيد بها ، كقوله : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فالأصح أنه كاتحادها . وقيل : يمينان بكل حال ، فإذا لم نحكم بالتعدد ، لم يجب الوطء إلا كفارة ، وإذا حكمنا بالتعدد ، تخلص بالطلاق عن الأيمان كلها ، وتتعلى اليمين بوطء واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان . أظهرهما عند الجمهور : لا يجب إلا كفارة واحدة ، والثاني ، تتعدد بتعدد الأيمان ، وقيل : تتحد قطعاً ، وقيل : تتعدد قطعاً .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : لم يغير .

فصل

آلى من زوجته الرقيقة ، ثم ملكها ، ثم باعها أو أعتقها ، ثم نكحها ، ففي عود الإيلاء الخلاف في عود الحنث ، وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته وأعتقته ونكحته ، فعلى الخلاف . وهل الخلاف العائد كالبنونة بالثلاث أم بما دونها ؟ وجهان .

فصل

في فتاوى البغوي ، أن القاضي إذا طالب المؤلي بالفياء أو الطلاق فامتنع منها ، وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه ، لم يشترط حضوره في تطليق القاضي . ولو شهد عدلان أن زيدا آلى ، ومضت المدة وهو ممتنع من الفياء أو الطلاق ، لم يطلق عليه ، بل لابد من الامتناع بين يديه ، كما في العضل ، فلو تعذر إحضاره بتمرد أو توارٍ أو غيبة ، حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود ، وبالله التوفيق .

كتاب الظهار

صورته الأصلية : أنت علي كظهر أمي . قال الأصحاب : الظهار حرام ، قالوا : وقوله : أنت علي حرام ، ليس بحرام ، بل هو مكروه ، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى ، وإنما علق بقوله : أنت علي حرام كفارة اليمين ، واليمين والحلف ليسا بحرمين ، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم ، كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان^(١) .

فصل

هذا الكتاب مشتمل على بابين . أحدهما في أركانه ، وهي ثلاثة : أحدها : الزوجان ، فيصح الظهار من كل زوج مكلف ، حرّاً كان أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً ، خصياً أو مجبوباً أو سليماً . وظهار الصبي والمجنون باطل ، وظهار السكران كطلاقه . ومن لحقها الطلاق ، صح الظهار منها ، سواء فيه الحرة والأمة ، والصغيرة والمجنونة ، والذمية والرتقاء ، والحائض والنفساء ، والمعتدة عن شبهة ، والمطلقة الرجعية وغيرهن . ولو قال لأجنبية : إذا نكحتك ، فأنت علي كظهر أمي ، لم يصح ، ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق ، ولا يصح الظهار من الأمة وأم الولد .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : ولأن التحريم مع الزوجية لا يجتمعان ، وفي الأخرى : ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان ، والتحريم كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان .

فرع

يتصور من الذمي الإعتاق عن الكفارة ، بأن يرث عبداً مسلماً ، أو يكون له عبد كافر فيسلم ، أو يقول لمسلم : أعتق عبدك المسلم عن كفارتي ، فيجيبه ، أو يشتري عبداً مسلماً إن جوزناها ، فإن لم نجوز الشراء ونعذر تحصيله ، فمادام موصراً لا يباح له الوطء . ويقال له : إن أردت الوطء ، فأسلم وأعتق ، لأن الرقبة موجودة والتعذر منه ، وكذا لو كان معسراً وهو قادر على الصوم ، لا يجوز له العدول إلى الإطعام ، لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم ، فإن عجز عنه لمرض أو هوم ، فحينئذ يطعم في كفره ، هكذا ذكره صاحب « التهذيب » و « التتمة » ، وحكاه الإمام عن القاضي ، وتودّد فيه ، من حيث إن الذمي مقر على دينه ، فحمله على الإسلام بعيد ، وجوابه ، أفا لا نحمله على الإسلام ، بل نقول : لا نمكنك من الوطء إلا هكذا ، فإما أن تتركه ، وإما أن تسلك طريق الحل .

الركن الثاني : الصيغة ، فصريح الظهار : أنت علي كظهر أمي ، وفي معناه سائر الصلّات ، كقوله : أنت معي أو عندي ، أو مني أو لي كظهر أمي . وكذا لو ترك الصلة فقال : أنت كظهر أمي ، وعن الداركي : أنه إذا ترك الصلة ، كان كناية ، لاحتمال أنه يريد : أنت محرمة على غيري ، والصحيح الأول ، كما أن قوله : أنت طالق ، صريح وإن لم يقل : مني ، ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال : أردت غيره ، لم يقبل على الصحيح ، كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره ، وقيل : يقبل لأنه حق الله تعالى .

فرع

قوله : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك ، أو بدنك علي كظهر أمي ، كقوله : أنت علي كظهر أمي ، وكذا قوله : أنت علي كبदन أمي أو جسمها ، أو ذاتها ، لدخول الظهر فيها .

فرع

إذا شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر ، نظر ، إن كان ذلك مما لا يذكر في معرض الكرامة والإعزاز ، كاليد والرجل ، والصدر والبطن ، والفرج والشعر ، فقولان . أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم : أنه ظهار . وقيل : ظهار قطعاً ، وقيل : التشبيه بالفرج ظهار قطعاً ، والباقي على القولين . وإن كان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام ، كقوله : أنت على كعبين أمي ، فإن أراد الكرامة ، فليس بظهار ، وإن أراد الظهار ، فظهار [قطعاً] تفريعاً على الجديد في قوله : كصدر أمي ، وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهات ، اختار القفال الإكرام ، والقاضي حسين ، أنه ظهار ، وأشار البغوي إلى ترجيحه ، والأول أرجح . ولو قال : كروح أمي ، فكقوله : كعبين أمي ، قاله جماعة . وعن ابن أبي هريرة ، أنه ليس بظهار ولا كناية ، والتشبيه برأس الأم كـهو باليد والرجل ، وكذا قطع به العراقيون ، وقيل : كالعين ، وبه أجاب السرخسي ، وهو أقرب . ولو قال : أنت على كأمي ، أو مثل أمي ، فإن أراد الظهار ، فظهار ، وإن أراد الكرامة ، فلا ، وإن أطلق ، فليس بظهار على الأصح ، وبه قطع كثيرون .

فرع

لو شبه بعض الزوجة فقال : رأسك أو يدك ، أو ظهرك ، أو فرجك ، أو جلدك ، أو شعرك علي كظهر أمي ، أو نصفك ، أو ربعك علي كظهر أمي ، فهو ظهار ، ويجيء فيه القول القديم ، ولو شبه بعضها ببعضها فقال : رأسك علي كيد أمي ، فهو ظهار ، ويجيء فيه القديم .

فرع

قال الأصحاب : ما يقبل التعليق من التصرفات ، يصح إضافته إلى بعض محل

ذلك التصرف ، كالطلاق ، والعتاق ، وما لا يقبله ، لاتصح إضافته إلى بعض المحل ، كالنكاح والرجعة . وأما الإيلاء ، فإن أضافه إلى الفرج فقال : لا أجامع فرجك ، كان مؤثماً ، وإن أضاف إلى اليد والرجل وسائر الأعضاء غير الفرج ، لم يكن مؤثماً ، وإن قال : لا أجامع بعضك ، لم يكن مؤثماً ، إلا أن يريد بالبعض الفرج ، وإن قال : لا أجامع نصفك ، فقد أطلق الشيخ أبو علي ، أنه ليس بمؤثم قال الإمام : إن أراد أنه ليس بصريح ، فظاهر ، أما إذا نوى ، ففيه احتمال ، لأن من ضرورة ترك الجماع في النصف ، تركه في الجميع ، ويجوز أن يجاب عنه .

قلت : ولو قال : لا أجامع نصفك الأسفل ، فهو صريح في الإيلاء ، ذكره في « الوسيط » . والمراد بالفرج المذكور ، القبل . والله أعلم

الركن الثالث : المشبه به أصل الظهار ، تشبيه الزوجة بظهر الأم ، ولو شبهها بجدة من جهة الأب أو الأم ، فهو ظهار قطعاً ، هكذا قطع به الجمهور . وقيل : فيه خلاف كالتشبيه بالبنات .

وأما غير الأم والجدة من المحارم ، فقسمان .

أحدهما : محرمات بالنسب ، كالبنات ، والأخوات ، والعمات ، والحالات ، وبنات الأخت . فإذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن ، فقولان ، الجديد وأحد قولي القديم : أنه ظهار ، والثاني : لا ، للعدول عن المعهود .

القسم الثاني : المحرمات بالسبب ^(١) ، وهن ضربان ، محرمات بالرضاع ، ومحرمات بالمصاهرة ، وفيهن خلاف مشتمل على أقوال ، وطرق ، وأوجه ، والمذهب منها عند الأصحاب : أن التشبيه بمن لم تول منهن محرمة عليه ظهار ، وبما كانت حلالاً له ثم حرمت ، ليس بظهار ، وإذا اختصرت الخلاف في الجميع ، جاء سبعة أقوال وأوجه . أحدها : اقتصار الظهار على التشبيه بالأم . والثاني : إلحاق الجدات

(١) في الأصل : بالنسب .

بها فقط . والثالث : إلحاق محارم النسب . والرابع : إلحاق محارم الرضاع أيضاً إذا لم يعهدن محلات . الخامس : إلحاقهن بحذف هذا الشرط . والسادس : إلحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور . السابع : إلحاقهن بحذف الشرط . والمذهب : إلحاق كل من لم تزل محرومة من الجميع فقط . ولو شبه بمن لا تحرم مؤبداً كأجنبية ، ومطلقة ، ومعتدة ، ومجوسية ، ومرتدة ، وأخت امرأته ، فليس بظهار قطعاً ، سواء طراً ما يؤيد التحريم ، بأن نكح بنت الأجنبية ، أو وطئ أمها وطءاً محرماً ، أم لم يطرأ . ولو شبه بملأعنته ، فليس بظهار ، لأن تحريمها ليس للمحرمة والوصلة ، ولو شبهها بأزواج النبي ﷺ ، أو قالت : أنت علي كظهر ابني ، أو أبي ، أو غلامي ، فليس بظهار .

فرع

قالت لزوجها : أنت علي كظهر أمي ، أو أنا عليك كظهر أمك ، فلا يلزم به شيء ، بل يختص بالرجال [كالطلاق] .

فصل

تعليق الظهار صحيح ، فإذا قال : إن دخلت الدار ، وإذا جاء رأس الشهر ، فأنت علي كظهر أمي ، فوجدت الصفة ، صار مظاهراً منها . ولو قال : إن ظاهرت من حفصة ، فعمرة علي كظهر أمي وهما في نكاحه ، ثم ظاهر من حفصة صار مظاهراً منها جميعاً . ولو قال : إن ظاهرت من إحداكما ، أو أيكما ظاهرت منها ، فالأخرى علي كظهر أمي ، ثم ظاهر من إحداهما ، صار مظاهراً من الأخرى أيضاً . ولو قال : إن ظاهرت من فلانة ، فأنت علي كظهر أمي ، وكانت فلانة أجنبية ، فخاطبها بلفظ الظهار ، لم يصر مظاهراً من زوجته ، لأن الظهار من الأجنبية لا ينعقد ، إلا أن يريد التلفظ بلفظ الظهار ، فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته . ولو نكح فلانة ثم ظاهر منها ، صار مظاهراً من زوجته

الأولى . ولو قال : إن ظهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فإن خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها ، فحكمه ما سبق . فإن نكحها ثم ظهر منها ، فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى ؟ وجهان . أصحها : نعم ، ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً ، كما لو قال : لا أدخل دار زيد هذه ، فباعها ، ثم دخلها ، حنت ، ولو قال : إن ظهرت من فلانة أجنبية ، أو وهي أجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فسواء خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها ، أو نكحها ، وظهر منها ، لا يصير مظاهراً من المعلق ظهارها ، لأنه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية ، ولم يوجد الشرط ، وهو كقوله : إن بعث الحمر ، فأنت طالق ، أو كظهر أمي ، فأنت بلفظ البيع ، لا يقع الطلاق ولا الظهار ، تنزيلاً للفظ العقود على الصحة . وعند المزني ، ينزل في مثل هذا على صورة العقد ، ومن الأصحاب من وافقه ، فصحح الظهار هنا .

فرع

قال : إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، فدخلت الدار وهو مجنون ، أو ناسي ، فعن ابن القطان : أن في حصول العود ولزوم الكفارة قولين . قال ابن كعب : وعندي أنها تلزم بلا خلاف ، كما لو علق طلاقها بالدخول ، فدخلت وهو مجنون ، وإنما يؤثر النسيان والإكراه ، في فعل المحلوف على فعله ، وهذا هو الصواب .

فصل

سبق أن كل واحد من لفظي الطلاق والظهار ، لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر ، وأن قوله لزوجته : أنت علي حرام ، يصح كناية عن الطلاق والظهار . فإذا قال : أنت طالق كظهر أمي ، فله أحوال .

أحدها : أن لا ينوي شيئاً ، فتطلق ، ولا يصح الظهار .

الثاني : أن يقصد بكل كلامه الطلاق وحده وأكده بلفظ الظهار ، فيقع الطلاق ولا ظهار

الثالث : أن يقصد بالجمع الظهار ، فتطلق ، ولا ظهار على الصحيح ، لأن لفظ الطلاق ليس بظهار ، والباقي ليس بصريح في الظهار ، لعدم استقلاله ، ولم ينو به الظهار ، وإنما نواه بالمجموع .

الرابع : أن يقصد الطلاق والظهار ، فينظر ، إن قصدتهما بمجموع كلامه ، حصل الطلاق ولا يحصل الظهار على الصحيح . وقيل : يحصل لإقراره به ، وإن قصد الطلاق بقوله : أنت طالق ، والظهار بقوله : كظهر أمي ، طلقت ، فإن كانت تبين بالطلاق ، لم يصح الظهار ، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق ، وقيل : لا يصح ، وهو ضعيف . وإن قال : أردت بقولي : أنت طالق الظهار ، وبقولي : كظهر أمي الطلاق ، وقع الطلاق وحده . وإن قال : أنت علي كظهر أمي طالق ، قال ابن كج : إن أراد الظهار والطلاق ، حصلا ، ولا يكون عائداً ، لأنه عقب الظهار بالطلاق ، فإن راجع ، كان عائداً ، وإن لم يرد شيئاً ، صح الظهار . وفي وقوع الطلاق وجهان .

فرع

قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط ، فهو طلاق على الأظهر الأشهر ، وفي قول : ظهار ، وقيل : طلاق قطعاً ، وقيل : طلاق وظهار ، حكاه ابن كج . وإن نوى بكلامه الظهار ، فظهار ، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً ، نظر ، إن أرادهما بمجموع الكلام ، أو بقوله : أنت علي حرام ، لم يثبتاً معاً ، وأيهما يثبت ؟ فيه أوجه . أحدها : الطلاق ، والثاني : الظهار ، والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور : بخير فيثبت ما اختاره منها ، وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الطلاق ، وبقوله : كظهر

أمي الظهار ، وقع الطلاق وحصل الظهار إن كان الطلاق رجعيّاً على الصحيح ، وإن كان بائناً ، فلا . وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الظهار ، وبقوله : كظهر أمي الطلاق ، حصل الظهار قطعاً ، ولا يقع الطلاق على الصحيح ، وإن قال : أردت بقولي : أنت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين ، قبل منه على الأصح ، وقيل : لا يقبل ويكون مظاهراً ، لأنه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى ، فلا يقبل رده إلى الصغرى ، فعلى الأول ، إن لم ينو بقوله : كظهر أمي الظهار ، لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين ، ويكون قوله : كظهر أمي تأكيداً للتحريم ، وإن نوى الظهار ، لزمه كفارة اليمين ، وكان مظاهراً . وأما إذا أطلق ولم ينو شيئاً يحتمله ^(١) كلامه ، فلا طلاق لعدم الصريح والنية ، وفي كونه ظهاراً وجهان . المنصوص في « الأم » ، أنه ظهار .

فرع

قال : أنت علي كظهر أمي حرام ، كان مظاهراً ، قال المتولي : فإن لم ينو بقوله : حرام شيئاً ، كان تأكيداً ، وإن نوى تحريم عينها ، فكذلك ، ويدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى ، في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى ، وإن نوى به الطلاق ، فقد عقّب الظهار بالطلاق ، فلا عود .

فرع

قال : أنت مثل أمي ونوى الطلاق ، كان طلاقاً ، وكذا قوله : كروح أمي وعينها ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في حكم الظهار

له حكمان .

أحدهما : تحريم الوطء إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر ، فلو وطئ

(١) في الأصل : يحمله .

قبل التكفير ، عصى ، ويجرم عليه الوطء ثانياً ، سواء كفر بالإطعام وغيره . وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة ، وسائر الاستمتاعات ، قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما عند الجمهور : الجواز ، وهو منسوب إلى الجديد ، وحكى ابن كج طريقاً قاطعاً به ، وقال : وهو الأصح . وقول الله تعالى : (من قبل أن يتلاسا) محمول على الجماع كقوله تعالى : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) .

فرع

عد الإمام الصور التي تحرم فيها القبلة وسائر الاستمتاعات مع الوطء ، والتي تختص بالتحريم بالوطء ، فقال : ما حرم الوطء لثانيه في الملك ، كالطلاق الرجعي وغيره ، والردة أو حلها لغيره كالأمة المزوجة ، أو حرماً لاستبراء الرحم عن غيره ، كزوجته المعتدة عن وطء شبهة في صلب النكاح ، وكالمستبرأة بملك اليمين بشراء ونحوه ، فكل هذا يحرم فيه الاستمتاع كلها ، وما حرم الوطء بسبب الأذى ، لا يحرم الاستمتاع .

وأما العبادات المحرمة للوطء ، فالإحرام يحرم كل استمتاع تعبداً ، والصوم والاعتكاف يحرمات كل ما يخشى منه الإنزال لتأثرهما بالانزال . وإذا قلنا في الظاهر : لا تحرم القبلة واللمس ، ففيما بين السرة والركبة احتمالان ، لأنه يحوم^(١) حول الحمى ، هذا كلام الامام ، وحكى البغوي وجهاً ، أنه يجوز الاستمتاع بزوجته المعتدة عن شبهة وغيره^(٢) ويشبه أن يجيء في الاستمتاع بالمرهونة خلاف . قلت : الوجه الجزم بجوازه في مرهونته ، وقد جزم به الرافعي في « باب الاستبراء » . قال الامام : وإذا لم يحرم الاستمتاع ، فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الانزال ، وقول الامام : الاحرام يحرم كل استمتاع ، الصواب ، حملة على المباشرة

(١) في الأصل : يحول .

(٢) في نسخ الظاهرية : عن شبهة غيره بدون وار .

بشهوة ، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة ، فليس بمحرام كما سبق في الحج . والأمة
الوثنية والمجوسية والموتدة ، محرم فيها كل استمتاع ، وكذا المشاركة والمساكنة
ومن بعضها حر والله أعلم

الحكم الثاني : وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها في النكاح
زماً يمكنه مفارقتها فيه . وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني عن القديم قولاً : أن
العود هو الوطء ، والمشهور الأول . واتفق الأصحاب على أن الكفارة تجب إذا
ظاهر وعاد ، لكن هل سبب الوجوب العود فقط ، أم الظهار والعود معاً ، أم
الظهار فقط والعود شرط ؟ فيه أوجه . ولو مات أحد الزوجين عقيب الظهار ،
أو فسخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه ، أو جن الزوج ، أو طلقها بائناً أو رجعيّاً
ولم يراجع ، فلا عود ولا كفارة ، فلو كانت أمة فاشتراها متصلاً بالظهار ،
فليس بعائد على الأصح ، لأنه قطع النكاح . ولو اشتغل بأسباب الشراء كالمساومة
وتقرير الثمن ، كان عائداً على الأصح ، وبه قال ابن الحداد ، ورجحه المتولي
وغيره . قال الامام : وهذا الخلاف إذا كان الشراء متيسراً ، فإن كان متعذراً ،
فلا اشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي .

فرع

لاعنها عقب الظهار ، نص الشافعي رضي الله عنه أنه ليس عائداً ، واختلفوا
في النص على ثلاثة أوجه .

أحدها وبه قال ابن الحداد : والمراد به ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى
الحاكم ، أو أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان ، ثم ظاهر وعقبه بالكلمة
الخامسة ، وإلا فعائد ، وأصحها ، وبه قال أبو إسحاق ، وابن أبي هريرة ، وابن
الوكيل : يشترط سبق القذف والمرافعة ، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان ،
بل إذا وصلها بالظهار ، لم يكن عائداً . والثالث ، وبه قال ابن سلمة ، وحكي

عن المزني في « الجامع الكبير » : لا يشترط سبق القذف أيضاً ، فلو ظاهر وقذف متصلاً ، واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان ، لم يكن عائداً وإن بقي أياماً فيه ، وشبه ذلك بما لو قال عقب الظهار : أنت طالق على ألف درهم ، فلم تقبل ، فقال عقبه : أنت طالق بلا عوض ، لا يكون عائداً لاستغاله بسبب الفراق .

فرع

قال : أنت كظهر أمي ، يازانية أنت طالق ، فوجهان ، قال ابن الحداد : هو عائدة ، لأنه أمسكها حالة القذف . قال الشيخ أبو علي : هذا صحيح إن لم يلاعن بعده ، أو لاعن وشرطنا سبق القذف ، فإن لم نشرطه ، فليس بعائدة . والثاني ، لا يكون عائداً ، ويكون قوله : يازانية أنت طالق كقوله : يازنيت أنت طالق في منع العود ، وتردد الامام ، في أن ابن الحداد يسلم في هذه الصورة . قلت : تردد الامام ثم قال : والأصح التسليم والله أعلم

فرع

لو علق طلاقها عقب الظهار . كان عائداً . ولو علق بدخوله الدار ، ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار ، فلا عود .

فصل

إذا ظاهر ثم طلقها رجعياً عقبه ، ثم راجعها ، فلا خلاف أنه يعود الظهار وأحكامه . ولو طلقها بائناً أو رجعياً وتوكلها حتى بانت ، ثم نكحها ، ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ، ويجوزي الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار ، ثم أعتقها أو باعها ، ثم نكحها . وهل عود النكاح بعد الانفساخ بالملك كعوده بعد البينونة بالثلاث ، أم كالبينونة بدون الثلاثة ؟ وجهان سبق نظيرهما . ولو ارتد عقب الظهار ، ثم أسلم في العدة ، عاد الظهار بلا خلاف ، ثم

هل تكون الرجعة وتجديد النكاح والاسلام بمجرد عوداً ، أم لا يكون إلا أن يسكها بعد هذه الأمور زمناً يمكنه فيه الفرقة ؟ فيه طرق . المذهب : أن الرجعة عود ، بخلاف التجديد والاسلام ، ويجري الخلاف فيما لو ظاهر من رجعية ثم راجعها ، ولا يكون عائداً قبل الرجعة بحال ، ولو ارتد أحدهما عقب الظهار قبل الدخول ، فلا عود ، وكذا لو كان بعد الدخول ، وأصر المرتد حتى انقضت العدة . ولو ظاهر كافر من كافرة ، فأسلما معاً في الحال ، أو أسلم وهي كتائية ، فالنكاح دائم ، وهو عائداً ، وإن أسلم وهي وثنية ، أو أسلمت وتخلف ، فإن كان قبل الدخول ، فلا عود لارتفاع النكاح ، وإن كان بعده ، فلا عود في الحال ، ولا إذا أصر ، فإن جدد النكاح بعد البينونة ، ففي عود الظهار خلاف عود الحث . وإن أسلم المتخلف في العدة ، فإن كان هو ، فهل يكون نفس الاسلام عوداً ، أم لا بد من الامساك بعده ؟ فيه الخلاف السابق ، وإن كانت هي ، فنفس إسلامها ليس بعود في حقه ، وإنما يصير عائداً إذا أمسكها بعد علمه بإسلامها زمناً يمكنه مفارقتها .

فرع

لو جن عقب الظهار ثم أفاق ، قال الشيخ أبو علي : جعل بعضهم ككون الإفاقة عوداً على الخلاف في الرجعة ، وهذا غلط ظاهر .

قلت : نقل الامام عن الأصحاب ، أنهم قالوا : لو جن عقب الظهار ، فليس بعائداً ، لأنه لم يسكها مختاراً ، وقال صاحب الحاوي : لو تعقب الظهار جنون أو إغماء ، صار عائداً ، لأن الجنون لا يجرمها ، بخلاف الردة ، والقصد في العود ليس بشرط ، وهذا الذي قاله ، وإن كان قريباً ، فالصحيح ما نقله الامام والله اعلم

فصل

سبق أن تعليق الظهار صحيح ، فلو علقه ووجد المعلق عليه وأمسكها جاهلاً ،

نظر ، إن علق على فعل غيره ، فليس بعائد حتى يسكها بعد علمه ، وإن علق على فعل نفسه ونسي ، فالمعروف في المذهب : أنه عائد ، ورأى البغوي وغيره تخريج المسألة في الطرفين على حنت الناسي والجاهل ، وهذا أحسن ، وبه قال المتولي .

قلت : هذا الذي قاله المتولي ، أنه إن علق بفعل نفسه ، ففي مصيره عائداً الخلاف في حنت الناسي ، وإن علق بفعل غيره ، لم يصر عائداً على المذهب . وقيل : يخرج على الناسي ، قال : والفرق أنه يشتبه عليه فعل غيره ، وقبلما يشتبه عليه حال نفسه ، ثم إذا علق على فعل نفسه أو غيره وفعل ، صار عند علمه بالفعل ، كأنه الآن تلفظ بالظهار ، فإن أمسكها بعده ، فعائد ، وإلا فلا والله أعلم

فصل

متى عاد ، ووجبت الكفارة ، ثم طلقها بائناً أو رجعيّاً ، أو مات أحدهما ، أو فسخ النكاح ، لم تسقط الكفارة . وإذا جدد النكاح ، استمر التحريم إلى أن يكفر ، سواء حكمنا بعود الحث ، أم لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأول ، وقد قال الله تعالى : (فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا) ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم اشتراها ، فهل تحل بلك اليمين قبل التكفير ؟ وجهان . أصحهما : لا .

فصل

إذا وقت الظهار ، فقال : أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو إلى شهر ، أو إلى سنة ، فثلاثة أقوال ، أظهرها : صحته مؤقتاً عملاً بلفظه ، وتغليباً لشبه اليمين ، والثاني : يصح مؤبداً ، تغليباً لشبه الطلاق . والثالث : أنه لغو ، فإن صححناه مؤبداً ، فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق^(١) . وإن صححناه مؤقتاً ، فوجهان ، أحدهما : العود فيه كالعود في المطلق ، وبه قال

(١) في الأصل : المعلق .

المزني ، وأصحها وهو ظاهر النص : أنه لا يكون بالإمساك عائداً ، ولا يحصل العود إلا بالوطء في المدة . فعلى هذا لو قال : أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر ، فهو مؤل على الأصح ، وقال الشيخ أبو محمد : لا ، لأنه ليس حالفاً . وإذا وطئ فتي (١) يصير عائداً ؟ وجهان ، أصحها : عند الوطء ، فعلى هذا لا يحرم الوطء ، لكن إذا غابت الحشفة ، لزمه النزع كما سبق في قوله : إن وطئت ، فأنت طالق ثلاثاً ، وذكرنا هناك وجهاً أنه يحرم الوطء . قال الامام : ولا شك في جريانه هنا . والثاني ، قاله الصيدلاني وغيره : نتيبن بالوطء كونه عائداً بالإمساك عقب الظهار ، فعلى هذا يحرم ابتداء الوطء ، كما لو قال : إن وطئت ، فأنت طالق قبله ، يحرم عليه الوطء . وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر أو تمضي مدة الظهار ، فإذا مضت ، حل الوطء لارتفاع الظهار ، وبقيت الكفارة في ذمته ، ولو لم يطقاً حتى مضت المدة ، فلا شيء عليه ، وتردد الامام في أنه لو ظاهر ظهاراً مطلقاً وعاد ، هل يحصل التحريم بالظهار فقط ، أم به وبالعود ؟ قال : والظاهر الثاني ، لأن الكفارة مرتبة عليها (٢) ، والتحريم مرتب على وجوب الكفارة ، وتظهر فائدة التردد في لمسه وقبلته بغرض عقب الظهار إلى أن يتم زمن لفظ الطلاق ، وإذا حصل العود في الظهار المؤقت على اختلاف الوجهين ، فالواجب كفارة الظهار على الصحيح ، وعليه تتفرع الأحكام المذكورة ، وفي وجهه : الواجب كفارة يمين ، وينزل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم . وذكر ابن كح تقريباً عليه أنه يجوز الوطء قبل التكفير .

فرع

قال : أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عنها ، أو أطلق ، وقلنا :

(١) في الأصل : فن .

(٢) في الأصل : عليها .

مطلقه يوجب كفارة اليمين ، فهل يصح ويوجب كفارة اليمين ، أم يبلغو ؟
وجهان حكاهما الامام ، كالظهار المؤقت ، أصحها الأول .

فصل

قال لأربع نسوة : أنتن علي كظهر أمي ، صار مظاهراً منهن ، فإن طلقهن ،
فلا كفارة ، وإن أمسكن ، فالجديد : وجوب أربع كفارات ، والقديم : كفارة
فقط ، فعلى الجديد : لو امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق ، وجبت
الكفارة بعدد من عاد فيهن ، وعلى القديم : تجب الكفارة لو عاد في بعضهن .
وفي « التتمة » ، أنها لا تجب في بعضهن ، كما لو حلف لا يكلم جماعة ، فكلم بعضهم .
ولو ظاهر منهن بأربع كلمات ، فإن لم يوالها ، لم يخف حكمه ، وإن والها ،
صار بظهار الثانية عائداً في الأولى ، وبظهار الثالثة عائداً في الثانية ، وبظهار
الرابعة عائداً في الثالثة ، فإن فارق الرابعة عقبظهارها ، فعليه ثلاث كفارات ،
وإلا فأربع .

فرع

قال لأربع نسوة : أنتن علي حرام ونوى تحريم أعيانهن ، فالقول في تعدد
الكفارة واتخاذها^(١) كما في الظهار ، ذكره الامام .

فرع

كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة ، فإن أتى بالألفاظ متوالية ، نظر ، إن
أراد بالمرّة الثانية وما بعدها التأكيد ، فالجميع ظهار واحد ، فإن أمسكها بعد
الموات ، فعليه كفارة ، وإن فارقها ، وجهان . أحدهما : تلزمه الكفارة لتمكنه
من الفراق بدلاً من التأكيد ، وأصحها : لا كفارة ، لأن الكلمات المؤكدة بها

(١) في الأصل : واتخاذها .

كالكلمة الواحدة ، وإن أراد بالمرّة الثانية ظهاراً آخر ، تعذرت الكفارة على الجديد ، واتحدت على القديم . وقيل : تتعدد قطعاً ، فإن عددنا ، ففارق عقب المرّة الأخيرة ، فهل يلزمه كفارة الظهار الأول ؟ وجهان . أصحها : نعم ، لأنه كلام آخر ، بخلاف التأكيد ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً ، فهل تتحد ، أم تتعدد ؟ قولان ، أظهرهما : الاتحاد ، وقطع به صاحب « الشامل » و « التتمة » .

وأما إذا تفصلت المرات ، وقصد بكل مرّة ، ظهاراً ، أو أطلق ، فكل مرّة ظهار مستقل له كفارة ، وفي قول ضعيف : لا يكون الثاني ظهاراً ما لم يكفر عن الأول ، وإن قال : أردت بالمرّة الثانية إعادة الظهار الأول ، فعن القفال : اختلاف جواب في قبوله . قال الإمام : هو مبني على أن المغلب في الظهار شبه اليمين ، أم الطلاق ؟ إن غلبنا الطلاق ، لم يقبل ، وإلا فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الإيلاء ، والأصح تغليب شبه الطلاق فيكون الأصح أنه لا يقبل إرادته التأكيد ، وكذا ذكره البغوي وغيره .

قلت : نقل صاحب « البيان » عن البغداديين ، يعني بهم العراقيين ، القطع بأنه لا يقبل ، وجزم صاحب « الحاوي » بالقبول ، والصحيح المنع . والله أعلم

فرع

قال : إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، وكرر هذا اللفظ ثلاثاً ، فإذا دخلت الدار ، صار مظاهراً ، فإن قصد التأكيد ، لم يجب إلا كفارة وإن قالها في مجالس ، وإن قصد الاستئناف ، تعددت الكفارة ، ويجب الجميع بعود واحد بعد الدخول ، فإن طلقها عقب الدخول ، لم يجب شيء ، وإن أطلق فهل يحمل على التأكيد ، أم الاستئناف ؟ قولان .

فصل

قال : إن لم أتزوج عليك ، فأنت علي كظهر أمي ، فإن تزوج ^(١) ، أو لم

(١) في الأصل : فإن لم يتزوج .

يتمكن منه بأن مات ، أو ماتت عقب الظهر ، فلا عود ولا ظهار ، وإنما يصير مظاهراً إذ فات الزوج عليها مع إمكانه ، وحصل اليأس منه بموت أحدهما ، وحينئذ يحكم بكونه كان مظاهراً قبيل الموت ، وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان ، قال ابن الحداد : يلزم ، وقال الجمهور : لا يلزم ولا ضرورة إلى تقدير حصول العود عقب الظهر ، وهذا هو الصحيح . ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى جن ، فإن أفاق ثم مات قبل التزويج ، فحكمه ما سبق ، وإن اتصل الموت بالجنون ، تبينا مصيره مظاهراً قبيل الجنون . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه لا يحكم بمصيره مظاهراً إلا قبيل الموت ، ويجيء منه في تعليق الطلاق . قال الشيخ : ولا تظهر فائدة هذا الخلاف في الظهر إذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور : إنه لا كفارة ، وعلى قول ابن الحداد تظهر فائدته إن اختلف حاله في اليسار والإعسار . ولو قال : إذا لم أتزوج عليك ، فأنت علي كظهر أمي ، فإذا مضى عقب التعليق زمان إمكان الزوج ولم يتزوج ، صار مظاهراً ، والفرق بين «إن» و«إذا» سبق بيانه في كتاب «الطلاق» ، وذكرنا هناك أن من الأصحاب من خرج من كل واحدة إلى الأخرى ، وهو جارٍ هنا .

فصل

قال : إن دخلت فأنت علي كظهر أمي ، ثم أعتق عن كفارة الظهر ، ثم دخلت ، فهل يجزئه إعتاقه عن الكفارة ؟ وجهان ، قال ابن الحداد : نعم ، كتقديم الزكاة وكفارة اليمين ، وقال الجمهور : لا ، لأنه تقديم على السببين ^(١) جميعاً ، فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب ، وكفارة اليمين على اليمين ، ويجري الخلاف ، لو أطعم عن الظهر وهو من أهل الإطعام قبل دخول الدار ، ولا يجري في الصوم على المذهب ، والوجهان جاريان في تعليق الإبلاء . فإذا قال : إن دخلت

(١) في الأصل : السنين .

الدار فوائده لا أطوئك ، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار ، جوزة ابن الحداد ، وخالفه الجمهور . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ، وقال : متى دخلت ، فعبدني فلان حر عن ظهاري ، فدخلت ، فعلى رأي ابن الحداد يصير مظاهراً ، ويعتق العبد عن الظهار ، وعلى الصحيح وقول الجمهور : لا يصح تعليق إعتاقه عن الظهار ، وأما إذا أعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود ، فيجزئه قطعاً ، وسنوضحه في كتاب الأيمان ، إن شاء الله تعالى . ولو قال : أنت علي كظهر أمي ، أعتقت هذا عن كفارتي ، أو أنت علي كظهر أمي ، وسالم حر عن ظهاري ، فهذا إعتاق مع العود ، ويجزئه عن الكفارة التأخر عن الظهار .

فرع

ظاهر من زوجته الأمة ، وعاد ثم قال لمالكها : أعتقتها عن ظهاري ، ففعل ، وقع عتقها عن كفارته ، وانفسخ النكاح . وكذا لو أعتقها عنه باستدعائه عن كفارة أخرى ، ولو ملكها بعدما ظاهر ، وعاد فانفسخ النكاح ، ثم أعتقها عن ظهاره منها ، أجزأه . ولو آلى من زوجته الأمة ، ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها : أعتقها عن كفارة عيني ، ففعل ، أجزأه وانفسخ النكاح ، ولو آلى من زوجته الذمية ، ثم ووطئها ، أو ظاهر منها وعاد ، ثم نقضت العهد ، فاسترقت ، فملكها الزوج فأسلمت ، فأعتقها عن كفارة ظهاره ، أجزأه ، وبالله التوفيق .

كتاب الكفارات

هي قسمان .

أحدهما : لا يدخله الإعتاق ، كالواجبات في محظورات الإحرام ، وسبق بيانها في الحج .

والثاني : يدخله الإعتاق ، وهو نوعان .

أحدهما : تترتب فيه خصال الكفارة ، وهو الظهار والجماع في نهار شهر رمضان ، والقتل .

والثاني : للتخير ، وهي كفارة اليمين ، ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ، ويدخل فيها أشياء من غيرها ، والباقي موضحة في أبوابها .

فصل

تشترب النية في الكفارات ، وبكفيه نية الكفارة ، ولا يشترط التقيد بالوجوب ، لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ، كذا ذكره صاحب « الشامل » وغيره ، ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة ، لأن العتق قد يجب بالندى فإن نوى العتق الواجب بالظهار ، أو القتل مثلاً ، كفى ، ويشترط أن تكون النية مقارنة للإعتاق والإطعام ، وأما الصوم ، فينوي من الليل كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وقيل : يجوز تقديمها على الإعتاق والإطعام ، كما ذكرنا في الزكاة ،

والصحيح الأول . وإذا علق العتق عن الكفارة على شرط ، لم يجوز تأخر (١) النية عن التعليق ، بل يشترط المقارنة للتعليق إن شرطناها في التنجيز ، وعلى الوجه الآخر : يجوز تقديمها عليه ، ذكره البغوي .

فرع

لا يجب في النية تعيين الكفارة ، فلو كان عليه كفارتا ظاهر وقتل ، فأعتق عبدین بنية الكفارة ، أجزاء عنها . ولو اجتمع عليه كفارات ، فأعتق رقبه بنية الكفارة ، وقعت عن واحدة منها ، سواء اتفق جنسها أو اختلف ، وكذا الصوم والإطعام ، ولو كان عليه كفارة ونسي سببها فأعتق ونوى عليه ، أجزاء ، ولو كان عليه ثلاث كفارات ، فأعتق رقبة عن واحدة ، ثم أعسر وصام شهرين عن واحدة ، ثم عجز فأطعم عن الثالثة ، ولم يعين شيئاً ، أجزاء ، ولو كانت عليه كفارة ظاهر ، فنوى كفارة القتل عمداً أو خطأ ، لم يجزه عن الظاهر .

ولو كان عليه كفارتان ، فأعتق عبداً بنية الكفارة المطلقة ، ثم صرفه إلى واحدة معينة ، تعين العتق لها ، ولم يتمكن بعده من صرفه إلى الأخرى ، كما لو عين في الابتداء .

فرع

إذا ظاهر الذمي وعاد ، يكفر بالاعتاق أو الإطعام دون الصيام ، ولو ارتد من لزمته كفارة ، لم يصح تكفيره بالصوم . وهل يكفر بالاعتاق أو بالإطعام إذا عجز عن الإعتاق والصوم ؟ فيه طريقتان . منهم من جزم بالإجزاء ، ومنهم من خرجه على زوال ملكه ، والمذهب : أنه يكفر ، لأنه مستحق قبل الردة ، فكان كالديون . وعن الاصطخري : أن الدين لا يقضى أيضاً إن قلنا بزوال الملك ، ولكن المذهب الذي عليه الجمهور : القطع بأنه يقضى ، ويشترط أن

(١) في الأصل : تأخير .

ينوي الكفارة بالاعتاق والإطعام نية التمييز دون نية التقرب ، وإذا أخرج الكفارة من ماله في الردة ، لم يتعين في الكفارة الخيرة أدنى الدرجات على الصحيح ، وإذا كفر فيها ثم أسلم ، حل له الوطء .

فصل

خصال الكفارة ثلاث . الأولى : العتق . ويشترط في الرقبة لتجزئ عن الكفارة ، أربعة شروط : الإسلام ، والسلامة ، وكمال الرق ، والخلو عن العوض .
الأول : الإسلام ، فلا تجزئ كفرة في شيء من الكفارات ، ويجزئ إعناق الصغير إذا كان أحد أبويه مسلماً أصلياً ، أو أسلم قبل انعقاده ، ولا يجزئ إذا كان أبواه كافرين ، لأنه محكوم بكفره ، ولو أسلم الصغير بنفسه ، فقد سبق فيه في كتاب « اللقيط » ثلاثة أوجه ، أصحهما : لا يصح ، وقال الاصطخري : يصح إسلام المميز ، وقال غيره : موقوف ، إن بلغ وثبت عليه ، تبينا صحة إسلامه ، وإلا فلا ، فعلى قول الاصطخري ، يجزئ إعناقه عن الكفارة ، وعلى الوقف : إن بلغ وثبت ففي إجزائه وجهان . ولو أسلم أحد أبويه وهو صغير أو جنين ، أجزأه عن الكفارة إن مات في صغره ، أو بعد بلوغه قبل تمكنه من اللفظ بالإسلام . ولو صرح بالكفر بعد البلوغ ، فقد ذكرنا في اللقيط ، أن الأظهر أنه مرتد ، والثاني : أنه كافر أصلي ، وبيننا هناك حكم الكفارة على القولين ، وبهذا يقاس من أسلم بتبعية السابي ، على ما بيناه في « اللقيط » .

وفي « التهذيب » أنه لو سبب الصغير سبباً ، وسبباً أحد أبويه آخر ، فإن كانا في عسكر واحد ، لم يحكم بإسلامه ، بل هو تبع لأبويه ، وإن كانا في عسكرين ، كانا تبعاً للسابي ، وأن حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي ، وإذا أفاق وصرح بالكفر ، فهل هو مرتد ، أم كافر أصلي ؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي إذا بلغ وصرح بالكفر ، وأنه هل يجب التقلظ بكلمة الإسلام بعد البلوغ والإفاقة ؟ إن قلنا : لو صرح بالكفر كان مرتداً ، لم يجب ، لأنه

محكوم بإسلامه ، وإن قلنا : لا يجعل مرتدأ ، وجب ، حتى لو مات قبل التلفظ ، مات كافراً .

فرع

يصح إسلام الكافر بجميع اللغات ، ذكره صاحب « الشامل » وغيره ، ويشترط أن يعرف معنى الكلمة . فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية ، فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها ، لم يحكم بإسلامه ، وإذا تلفظ العبد بالإسلام بلغته ، وسيده لا يعرف لغته ، فلا بد من يعرفه بلغته ليعتقه عن الكفارة .

قلت : إسلامه بالعجمية صحيح ، إن لم يحسن العربية قطعاً ، وكذا إن أحسنها على الصحيح . والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلاة من « التتمة » وغيره ، ويكفي السيد في معرفة لغة العبد قول ثقة ، لأنه خبر ، كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي . والله أعلم

فرع

يصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهمة . وقيل : لا يحكم بإسلامه إلا إذا صلى بعد الإشارة ، وهو ظاهر نصه في « الأم » والصحيح المعروف الأول ، وحل النص على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة .

فرع

ذكر الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » ، في هذا الباب أن الإسلام أن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام ، واقتصر في مواضع على الشهادتين ، ولم يشترط البراءة ، فقال الجمهور : ليس فيه خلاف ، بل إن كان الكافر بمن يعترف بأصل رسالة نبينا محمد ﷺ كقوم من اليهود يقولون : مرسل إلى العرب فقط ، فلا بد من البراءة ، وإن

كان ينكر أصل الرسالة كالوثني ، كفى في إسلامه الشهادتان . قال الشيخ أبو حامد :
وقد رأيت هذا التفصيل منصوصاً عليه في كتاب « قتال المشركين » ، ونقل
الامام خلافاً للأصحاب ، وفي اشتراط البراءة قال : والأصح عدم الاشتراط .

قلت : في المسألة ثلاثة أوجه ، حكاهما صاحب « الحاوي » . والصحيح
التفصيل المذكور ، والثاني : أن التبرؤ شرط مطلقاً ، والثالث : أنه يستحب
مطلقاً والله أعلم

والمذهب الذي قطع به الجمهور ، أن كلمتي الشهادتين لا بد منها ، ولا يحصل
الاسلام إلا بهما ، وحكى الامام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين ،
أن من أتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده ، حكم بإسلامه ، وإن أتى منها
بما يوافقه ، لم يحكم ، فإذا وحد^(١) الثنوي ، أو قال المعطل : لا إله إلا الله ،
جعل مسلماً ، وعرض عليه شهادة الرسالة ، فإن أنكر ، صار مرتداً .

واليهودي إذا قال : محمد رسول الله ، حكم بإسلامه ، وحكى عن هذه الطريقة
خلافاً في أن اليهودي أو النصراني إذا اعترف بصلاة توافقت ملتئماً ، أو حكم
يختص بشريعتنا ، هل يكون ذلك إسلاماً ؟ وقال : ميل معظم المحققين إلى كونه
إسلاماً ، وعن القاضي حسين في ضبطه ، أنه قال : كلما كفر المسلم بيجده ،
صار الكافر المخالف له مسلماً بعهده . ثم إن كذب غير ما صدق به ، كان
مرتداً ، والمذهب المعروف ما قدمناه .

فرع

استحب الشافعي رضي الله عنه أن يتمتع الكافر عند إسلامه بإقراره بالبعث
بعد الموت .

(١) في الأصل : وجد بالجيم .

الشروط الثاني : السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضراراً بيناً ، فلا يجزىء الزمن ، ولا من يجن أكثر الأوقات ، فإن كانت إفاقة أكثر ، أجزأ ، وكذا إن استويا على الأصح .

قلت : هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق ، هو المذهب . وفي « المستظهري » وجه أنه لا يجزىء وإن كانت إفاقة أكثر ، وهو غلط مخالف نص الشافعي والأصحاب والدليل .

واختار صاحب « الحاوي » طريقة حسنة فقال : إن كان زمن الجنون أكثر ، لم يجزئه ، وإن كانت الإفاقة أكثر ، فإن كان يقدر على العمل في الحال ، أجزأ ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين ، لم يجزىء . قال : ويجزىء المغمى عليه ، لأن زواله مرجو والله أعلم

ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه ، كصاحب السل ، فإن رجي ، أجزأ ، فلو أعتق من لا يرجى ، فزال مرضه ، أو من يرجى فمات ولم يزل ، أجزأه على الأصح فيها ، ولو أعتق من وجب عليه قتل ، قال القفال : إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل ، أجزأه ، وإلا فلا ، كمريض لا يرجى ، ولا يجزىء مقطوع إحدى الرجلين ، ولا مقطوع أئمة من إبهام اليد ، ويجزىء مقطوع أئمة من غيرها ، حتى لو قطع أئامه العليا من أصابعه الأربع ، أجزأه ، ولا يجزىء مقطوع أئمتين من السبابة ، أو الوسطى ، ويجزىء مقطوع جميع الخنصر من يد ، والبصر من اليد الأخرى ، ولا يجزىء مقطوعها من يد واحدة ، ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح . وقال ابن أبي هريرة : هو كقطع أصابع اليدين ، والأشمل كالأقطع .

قلت : الذي قاله الرافعي في أصابع الرجلين ، هو المعروف في طريقة

الخراسانيين ، وخالفهم صاحب « الحاوي » ، فجزم بأنه إذا قطع أصبعان من رجل واحدة ، أو الإبهام وحدها من رجل ، لم يجرى ، وإلا فيجرى . والله أعلم

فرع

يجزى نضو الخلق الذي يقدر على العمل ، والأحقى ، وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ، ويجزى الشيخ الكبير ، إلا أن يعجز عن العمل والكسب . وفي « التجربة » للروائي ، أن الأصحاب قالوا : يجزى الشيخ الكبير ، ومنعه القفال إذا عجز عن العمل ، وهو الأصح ، وفي هذا إثبات خلاف في الشيخ العاجز ، ويجزى الأعرج ، إلا أن يكون العرج شديداً يمنع متابعة المشي ، ويجزى الأعور دون الأعمى .

قلت : المراد أعور لم يضعف نظر عينه السليمة . قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : فإن ضعف بصرها ، فأضر بالعمل إضراراً بيناً ، لم يجرئه ، قال صاحب « الحاوي » : إن كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منع ، وإلا فلا والله أعلم

ويجزى الأصم ، وحكي فيه قول ، ومنهم من لم يثبت ، وحمل ما نقل على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت ، ويجزى الأخرس الذي يفهم الإشارة . وعن القديم منعه ، فقيل : قولان ، والصحيح أنها على حالين ، فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة ، والمنع فيمن لا يفهمها . وقيل : الإجزاء إذا لم ينضم إلى الخرس صمم ، والمنع إذا انضم ، وحكى ابن كنج عن ابن الوكيل ، القطع بالمنع إذا انضم ، وقولين إذا تجرد الخرس .

ويجزى الأقرع ، ومقطوع الأذنين ، والأخشم ، ومقطوع الأنف ، والأبرص ، والمجنون ، والخصي ، والمحبوب ، والأمة ، والرتقاء ، والقراء ، ومفقود الأسنان ، وولد

الزنا ، وضعيف البطش ، والصغير ، ولا يجزىء الجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من حين الاعتاق ، وقيل : إن انفصل لذلك ، تبينا الأجزاء ، ولا يحكم في الحال بالأجزاء ، والصحيح الأول .

قلت : قال صاحب « الحاوي » : يجزىء عتق من لا يحسن صنعة ، قال الامام : ولا يؤثر ضعيف الرأي والخرق ، والكوع والوكع ، ويجزىء الفاسق .

قال صاحب « الحاوي » : وأما شجاج الرأس والبدن ، فإن كانت مندملة مع سلامة الأعضاء ، لم تضر وإن شاتته ، وإن كانت غير مندملة ، أجزأ منها ما كان دون مأمومة الرأس وجائفة البدن ، لأنها غير مخوفة ، ولا يجزئان لأنها مخوفتان والله أعلم

الشرط الثالث : كمال الرق .

وفيه مسائل ، إحداها : لا يجزىء إعتاق المستولدة ولا المكاتب ، سواء أدي شيئاً من النجوم ، أم لا ، فإن كانت الكتابة فاسدة ، أجزأ إعتاقه عن الكفارة على المذهب ، ولو قال للمكاتب : إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي ، فعجز ، عتق ، ولم يجزىء عن الكفارة ، لأنه حين علق لم يكن بصفة الأجزاء . كذا ولو قال لعبده الكافر : إذا أسلمت ، فأنت حر عن كفارتي ، فأسلم ، أو قال : إن خرج الجنين سليماً ، فهو حر عن كفارتي ، فخرج سليماً . ولو علق العتق عن الكفارة بدحول الدار ، ثم كاتب العبد ، ثم دخل ، فهل يجزىء عن الكفارة اعتباراً بوقت التعليق ، أم لا ، لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت الحصول ؟ فيه وجهان .

قلت : قال الإمام وغيره : إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أم الولد ، أجزأ إعتاقها عن الكفارة ، وإذا قلنا بالمشهور : إنه لا يجوز بيعها فأعتقها عن الكفارة ، لا يجزئها ، ويقع العتق تطوعاً ، ولا يريد عتقها^(١) ، وكذا المكاتب إذا أعتقه عن

(١) في إحدى نسخ الظاهرية تصحيحاً : لأنه قد عتقها ولدها

الكفارة ، عتق ولا يجزئه عنها ، سواء جوزنا بيعه أم لا ، بخلاف أم الولد على القول الشاذ ، لأن أمية الولد ينقطع أثرها بالبيع ، بخلاف الكتابة ، فإنه إذا أدى النجوم إلى المشتري عتق ، ثم إذا عتق المكاتب ، تبعه أولاده وأكسابه ، وأم الولد لا تستبمع ذلك ، لأنهم إنما يتبعونها في العتق بموت السيد ، ولم يحصل ، وأولاد المكاتب يتبعونه إذا عتق بأداء النجوم أو البراءة منها ، وهذا في معنى الإبراء .

والله أعلم

المسألة الثانية : إذا اشترى من يعتق عليه ، ونوى كون العتق عن الكفارة ، فعن الأودني أنه يجزئه ، والصحيح أنه لا يجزئه ، وكذا لو وهب له ، فقبله ، أو أوصى له به ، فقبل وقبلنا : تملك الوصية بالقبول ، ونوى العتق عن الكفارة ، وكذا لو ورثه أو ملك المكاتب من يعتق على سيده ، ثم عجزه السيد ، ونوى عتق قريبه عن الكفارة لأن العتق مستحق بمجة القربة في كل هذه الصور .

الثالثة : لو اشترى عبداً بشرط العتق ، فقد سبق في كتاب البيع أن المذهب أنه لا يجزئ إعاقته عن الكفارة .

الرابعة : إذا أعتق عن الكفارة مرهوناً ، بني على الحلاف في نفوذ عتقه ، إن نفذناه ، أجزأ عن الكفارة إذا نواها ، وكذا إن لم ننفذه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق ، ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط .

وإعتاق الجاني عن الكفارة يبنى على نفوذ إعاقته ، وقد ذكرناه في البيع . وقيل : لا يجزئ المرهون والجاني عن الكفارة وإن قلنا بنفوذ العتق ، لتعلق حق الغير بها ، ونقصان التصرفات ، والمذهب الأول ، لأن الإعتاق إذا نفذناه رفع حق تعلق الغير ، ورجع إلى الفداء ، والموصى بمنفعته لا يجزئ على الأصح ، وقد ذكرناه في « الوصية » ، والمستأجر إن قلنا : يرجع على السيد بأجرة منافعه ، أجزأه ، وإلا فلا ، لنقصان منافعه .

قلت : ولو أعتق عن الكفارة من تحم قتله في المحاربة ، أجزاءه ، ذكره القاضي حسين في تعليقه . والله اعلم

الخامسة : يجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة ، ولو أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة ، لم يجزئه .

مثاله : قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر ، ثم قال : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي ، فيعتق بالدخول ولا يجزئه عن الكفارة ، لأنه مستحق بالتعليق الأول .

السادسة : أعتق عن الكفارة حاملاً ، أجزاءه ، وعتق الحمل تبعاً ، ولو استثنى الحمل ، عتقا ، وبطل الاستثناء ، وأجزاء عتقا عن الكفارة على المشهور ، وحكى المتولي قولاً أنه لا يجزئه ، لأن العتق عن الكفارة غير مبني على التغليب ، فبطل الاستثناء كما يبطل به البيع ، بخلاف مطلق العتق .

السابعة : ملك نصف عبد ، فأعتقه عن كفارة وهو معسر ، ثم ملك باقية فأعتقه عن تلك الكفارة ، أجزاءه كما لو أطعم في أوقات ، فلو لم ينو الكفارة عند إعتاق باقية ، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح . وقيل : يجزئه كما لو فرق وضوءه ، وجوزأه ، فإنه لا يجب تجديد النية على الأصح ، حكاه الفوراني .

كلولو ملك نصفاً من عبد ، ونصفاً من آخر ، فأعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر ، فثلاثة أوجه . أحدها : لا يجزئه ، قاله ابن سريج وابن خيران ، لأنه لا يسمى عتق رقبة ، وكما لا يجزئ شقصان في الأضحية . والثاني : يجزئه ، وأصحها : يجزئه إن كان باقية حراً ، وإلا فلا . وتجري الأوجه في ثلث أحدهما ، وثلاثي الآخر ونظائرها .

ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين ، أو ظهار وقتل ، فأعتق عبيد عن كل واحدة ، نصفاً من هذا ، ونصفاً من هذا ، أجزاءه على المنصوص وهو المذهب .

وقيل : فيه خلاف ، فعلى المذهب ، اختلف في كفيته ، فعن أبي إسحاق أنه يعتق نصف كل عبد عن كفارة كما أوقعه ، وعن ابن سريج وابن خيران : يقع عبد عن هذه الكفارة ، وعبد عن هذه ، ويلغو تعرضه للتنصيف . ويجري الخلاف فيما لو أعتق عبداً عن كفارتين ، ففيه وجه : يعتد به وعليه إتمام كل واحدة ، قال الإمام : ولا حاجة إلى هذا التقدير .

فرع

إذا أعتق مومر نصيبه من عبد مشترك ، سرى إلى نصيب صاحبه ، وهل تحصل السراية بنفس اللفظ ، أم عند أداء القيمة ، أم موقوف ؟ فإذا أدى تبينا حصول العتق باللفظ فيه ثلاثة أقوال . ولو أعتق جميع العبد المشترك ، فمتى يعتق نصيب الشريك ؟ فيه الأقوال ، فإن قلنا : يعتق باللفظ ، فهل نقول : عتق الجميع دفعة ، أم يعتق نصيبه ثم يسري ؟ وجهان . وكل هذا يأتي إن شاء الله تعالى [في كتاب العتق] مبسوطاً . وغرضنا هنا ^(١) أن إعتاق المشترك عن الكفارة جائز ، سواء وجه العتق إلى جملته ، أم إلى نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية في الحالين . وقال القفال : لا يجزىء عن جميع الكفارة إذا وجه العتق إلى نصيبه فقط ، لأن نصيب الشريك عتق بالشرع ، لا بإعتاقه ، والصحيح الأول ، ثم ينظر ، فإن أعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة ، أجزأه عنها إن قلنا : يسري عند اللفظ ، أو موقوف . وإن قلنا : يسري عند أداء القيمة ، فهل تكفيه هذه النية لنصيب الشريك ، أم يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء ؟ وجهان . أصحابها : تكفي لاقتنائها بالعتق ، إلا أنه وقع مرتباً . ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفارة ، ونوى عند أداء القيمة ، صرف العتق في نصيب الشريك إليها ، أجزأه على الصحيح . وقيل : يشترط أن ينوي الجميع في الابتداء ، لأن

(١) في الأصل : هذا .

سبب عتق الجميع لفظه ، كما لو علق العتق بدخول الدار ، يشترط في الإجزاء عن الكفارة نيتها عند التعليق ، ولا يكفي اقترانها بالدخول ، فحصل أن الراجح أنه مخير في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ وتأخيرها إلى الأداء ، هذا كله إذا نوى عتق الجميع عن الكفارة ووجه العتق إلى نصيبه .

أما إذا وجه العتق إلى [نصيبه بنية الكفارة ، ولم ينو الباقي ، فلا ينصرف الباقي إليها وإن حكمنا بعتقه في الحال ، ويجيء في وقوع نصيبه عن الكفارة الخلاف] ^(١) السابق في إعتاق بعض رقبة ، وحكى صاحب « الشامل » وغيره وجهاً أن الباقي ينصرف إلى الكفارة [تبعاً لنصيبه كما تبعه في أصل العتق ، ولو أعتق الجميع بنية الكفارة] ^(٢) وقلنا : يسري عند اللفظ أو موقوف ، أجزأه ، وإن قلنا بحصوله عند أداء القيمة ، ففي « التهذيب » القطع بالإجزاء ، وأنه لا يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء ، ويشبه أن يعود فيه الوجهان السابقان فيما إذا وجه العتق إلى نصيبه .

المسألة الثامنة : العبد الغائب ، إن علم حياته ، أجزأه عن الكفارة ، وإن انقطع خبره ، لم يجزئه على المنصوص ، وهو المذهب ، فلو أعتقه عنها ، ثم تواصلت أخبار حياته ، تبيننا إجزأه عن الكفارة لحصول العتق في ملك تام بنية الكفارة . والآبق والمغصوب يجزئان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق .

قلت : الصواب ما قطع به الماوردي والفوارني وغيرهما ، أن الآبق يجزئ قطعاً لاستقلاله بمنافعه كالغائب .

وأما المغصوب ، فأكثر العراقيين ، على أنه لا يجزئ قطعاً ، لعدم استتلاله كالزمن ، وجهور الحراسانيين على الإجزاء لتام الملك والمنفعة ، وفيه وجه

(١) نقص في الأصل في الموضعين ، وقد استدركتاه من نسخ الظاهرية .

ثالث قاله صاحب « الحاوي » : إن قدر العبد على الخلاص من غصابه بهرب إلى سيده ، أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه ، وإن لم يقدر على الخلاص ، فالإجزاء موقوف ، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالأغائب إذا علمت حياته بعد موته ، وهذا الذي قاله قوي جداً ، وحيث صححنا عتق الغائب ، والآن ، والمغضوب ، أجزأه عن الكفارة ، سواء علم العبد بالعتق أم لا ، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق ، فكذا في الإجزاء ، ذكره صاحب « الحاوي » والله أعلم

الشرط الرابع : خلو الإعتاق عن شوب العوض ، فلو أعتق عن كفارة على أن يرد عليه ديناراً مثلاً ، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح ، وحكى ابن القطن وجهاً أنه يجزئه لأن العتق حاصل ، ويسقط العوض ، كما لو قال : صل الظهر لنفسك ولك دينار ، فصلى ، أجزأته صلاته ولو شرط عوضاً على غير العبد ، فلو قال الإنسان : أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك ، فقبل ، أو قال له إنسان : أعتقه عن كفارتك ، وعليّ كذا ، ففعل ، لم يجزئه عن الكفارة ، وسواء قدم في الجواب ذكر الكفارة ، فقال : أعتقته عن كفارتي بألف عليك ، أو عكس ، فقال : أعتقته على أن لي عليك ألفاً عن كفارتي .

وعن أبي إسحاق وجه أنه إذا قدّم ذكر الكفارة ، أجزأه وسقط العوض ، والصحيح الأول ، وسواء قال في الجواب : أعتقته عن كفارتي ، على أن لي عليك كذا ، أو اقتصر على قوله : أعتقته عن كفارتي ، فإنه يبني على الخطاب والالتباس ، وفي استحقاقه العوض على الملتبس وجهان سند كرهما إن شاء الله تعالى ، ولا يختصان بما إذا قال : أعتقته عن كفارتك ، بل يجزئات فيما إذا التمس منه أن يعتق عبده عن نفسه مطلقاً بعوض ، فإن قلنا : لا يستحق عوضاً وقع العتق ، وله الولاء ، وإن قلنا : يستحق عوضاً ، فعمّن يقع العتق ؟ وجهان ، أحدهما : عن باذل العوض ، وبه قال العراقيون ، والشيخ أبو محمد .

وأصحها : عن المعتق ، وبه قطع صاحب المذهب^(١) ، و« التتمة » ، لأنه لم يعتقه عن الباذل ، ولا هو استدعاه لنفسه .

ولو قال المعتق : أرد العوض ليكون العتق مجزئاً عن كفارتي ، لم ينقلب مجزئاً ، فلو قال في الابتداء عقب الالتاس : أعتقته عن كفارتي لا على الألف ، كان ردأ لكلامه ، وأجزأه عن الكفارة .

فصل

العتق على مال كالطلاق على مال ، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة ، كما سبق في « الخلع » . فإذا قال : أعتق مستولدتك على ألف ، فأعتقها ، نفذ العتق ، وثبت الألف ، وكان ذلك افتداءً من المستدعي ، كاختلاع الأجنبي . ولو قال : أعتقها عني على ألف ، أو وعلي ألف ، فقال : أعتقها عنك ، نفذ العتق ، ولغا قوله : عني ، وقول المعتق : عنك ، لأن المستولدة لا تنتقل من شخص إلى شخص ، ثم الصحيح أنه لا يستحق عوضاً ، لأنه التزم العوض على أن يحصل العتق عنه ، ولم يحصل . وقيل : يستحق ويلغى قوله : عني ، ويجعل باقي الكلام افتداءً .

ولو قال : طلق زوجتك عني على ألف ، فطلق ، قال الإمام : الوجه إثبات العوض .

ولو قال : : أعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا ، أو وعلي كذا ، ففعل ، فهل يستحق العوض عليه ؟ وجهان . أصحها : نعم كالمستولدة ومسألة الطلاق . والثاني وهو اختيار الحصري^(٢) ، لا لإمكان تملكه بالشراء ، بخلافها ، ولو قال : أعتقه عني ، ففعل ، نظر ، إن قال : بجانا ، فلا شيء على المستدعي ، وإن ذكر

(١) في نسخ الظاهرية : « التهذيب » .

(٢) في الأصل : الحصري .

عوضاً ، لزمه العوض ، وإن أطلق ، فهل يستحق عليه قيمة العبد ؟ وجهان بناءً على الخلاف في قوله : اقض ديني ولم يشترط الرجوع ، وخص الإمام والسرخسي هذا البناء بما إذا قال : أعتقه عن كفارتي ، فإن العتق حق ثابت عليه كالدين ، فأما إذا [قال] : أعتقه عني ولا عتق عليه ، أو لم يقصد وقوعه عنه ، فقد أطلق السرخسي أنه لا شيء عليه ، ورأى الإمام تخريجيه على أن الهبة هل تقتضي الثواب ؟ ثم سواء نفى العوض أم أثبتته ، يقع العتق على المستدعي . وقال المزني : إذا قال : أعتقه عني مجاناً ، ففعل ، لا يقع على المستدعي ، واحتج الأصحاب بأنه أعتقه عنه ، فصار كذكر العوض . وقالوا : العتق بعوض صار^(١) كالبيع المقبوض حتى [استقر] عوضه ، فكذلك يجعل عند عدم العوض ، كالموهوب المقبوض ، ويجعل القبض مندرجاً تحت العتق لقوته ، وذكروا بناءً على هذا ، أن إعتاق الموهوب قبل القبض بإذن الواهب جائز .

ولو قال : أعتقه عن كفارتي ، أو عني ، ونوى الكفارة ، فأجابه ، أجزاء عن كفارته ، ولو قال : أعتق عبدك ولك علي كذا ، ولم يقل : عن نفسك ، ولا عني ، فهل هو كقوله : عني لقريشته العوض ، أم كقوله : عنك ؟ وجهان : أصحها : الثاني ، وهو المذكور في « التهذيب » . ولو قال : أعتق عبدك عني ولك ألف بشرط أن يكون الولاء لك ، ففعل ، قال المتولي في باب « الخلع » : المشهور من المذهب ، أن هذا الشرط يفسد ، ويقع العتق عن المستدعي ، وعليه القيمة . وفيه وجه أنه يعتق عن المالك ، وله الولاء . وعن القفال أنه لو قال : أعتق عبدك عني على ألف ، والعبد مستأجر أو مغضوب ، فأعتقه ، جاز ، ولا يضر كونه مغضوباً . وإن كان المعتق عنه لا يقدر على انتزاعه ، ولا يخرج في المستأجر وليس على الخلاف في بيعه ، لأن البيع يحصل في ضمن الإعتاق ، ولا يعتبر في الضمانات ما يعتبر في المقاصد ، وأنه لو قال : أعتق عبدك عن ابني الصغير ، ففعل ،

(١) في نسخ الظاهرية : جعل .

جاز ، وكان اكتساب ولاء له بغير ضرر بلحقه ، وليس كما لو كان له رقيق فأراد الأب إعتاقه .

وأنه لو وهب عبداً له لإنسان ، فقبله الموهوب له ، ثم قال للواهب : أعتقه عن ابني وهو صغير ، فأعتقه عنه ، جاز وكأنه أمره بتسليمه إلى ابنه ، وناب عنه في الاعتاق للابن . واعلم أن الإعتاق في صور الاستدعاء ، إنما يقع على المستدعي ، والعضو إنما يجب إذا اتصل الجواب بالخطاب ، فإن طال الفصل وقع العتق عن المالك ، ولا شيء على المستدعي .

فرع

قال : إذا جاء الغد ، فاعتق عبدك عني بألف ، فصبر حتى جاء الغد ، فأعتقه عنه ، حكى صاحب « التقريب » عن الأصحاب أنه ينفذ العتق عنه ، ويثبت المسمى عليه ، وأنه لو قال المالك لغيره : عبدي عنك حر بألف إذا جاء الغد ، فقال المخاطب : قبلت ، فهو كتعليق الخلع في قوله : طلقك على ألف إذا جاء الغد ، فقالت : قبلت ، وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق عند مجيء الغد ، أصحابها : الوقوع ، وجهين إذا وقع ، أن الواجب مهر المثل أم المسمى ؟ أصحابها : الثاني ، فكذا يجيء هنا الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب ، وإذا وقع ، ففي صحة المسمى وفساده ، وفرقوا بين صورتين بأنه لم يوجد في الأولى تعليق العتق ، ومجتمل مجيء وجه في الأولى أنه يستحق قيمة المثل لا المسمى ، وأشار إليه صاحب « التقريب . » ، واستصوبه الإمام وغيره .

فرع

قال : أعتق عبدك عني على خمر ، أو مغصوب ، ففعل ، نفذ العتق عن المستدعي ، ولزمه قيمة العبد ، كما في الخلع .

فرع

لا خلاف أن العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه إذا لا عتق في غير ملك ، ومتى يدخل ؟ فيه أوجه . أحدها بملكه بالاستدعاء ، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق ، والثاني : يملك بالشروع في لفظ الاعتاق ، ويعتق إذا تم اللفظ . والثالث : يحصل الملك والعتق معاً عند تمام اللفظ . وأصحابها : أن العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة ، وأن حصول الملك لا يتقدم على آخر لفظ الإعتاق . ثم قال الشيخ أبو حامد : وأكثر الذين اختاروا هذا الوجه : إن الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال ، وعن الشيخ أبي محمد أن الملك يحصل مع آخر جزء من أجزاء اللفظ . وجعل الإمام اختلاف عبارة الشيخين راجعاً إلى اختلاف الأصحاب ، في أن حكم الطلاق والعتاق ، وسائر الألفاظ ، يثبت مع آخر جزء من اللفظ ، أم بعد تمام أجزائه على الاتصال ؟ فعبارة الشيخ أبي محمد على الوجه الأول ، وأبي حامد ، على الثاني ، وليس في هذا الوجه الرابع إشكال سوى تأخر العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك . قال الامام : وسبب تأخره ، أنه إعتاق عن الغير ، ومعنى الاعتاق عن الغير ، انتقال الملك إليه ، وإيقاع العتق بعده ، وقد يتأخر العتق عن الاعتاق بأسباب ، ألا ترى أنه لو قال : أعتقت عبدي عنك بكذا ، لا يعتق حتى يوجد القبول .

فرع

قال : أعتق عبدك عني كذا ، ففعل ، ثم ظهر بالعبد عيب ، لم يبطل العتق ، بل يرجع المستدعي بأرش العيب ، ثم إن كان عيباً يمنع الإجزاء عن الكفارة ، لم تسقط به الكفارة .

فرع

في فتاوى البغوي أنه لو قال : أعتق عبدك عني على ألف ، فقال : أعتقته عنك مجاناً ، عتق عن المعتق دون المستدعي .

الخصلة الثانية : الصيام كفارة الظهار مرتبة ، كما قال الله تعالى : (فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ...) الآية . فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته ، فواجبه الإعتاق ، فإن احتاج إلى خدمته ، لزمانته ، أو مرضه ، أو كبره ، أو ضخامته المانعة من خدمته نفسه ، فهو كالمعدوم ، وكذا لو كان من أهل المروءات ومنصبه يأبى أن يخدم نفسه وأن يباشر الأعمال التي يستخدم فيها المالك ، لم يكلف صرفه إلى الكفارة . وإن كان من أوساط الناس ، لزمه الإعتاق على الأصح ، ولو لم يكن في ملكه عبد ووجد ثمنه ، لزمه تحصيله والإعتاق ، بشرط كونه فاضلاً عن حاجته ، لنفقته وكسوته ، ونفقة عياله وكسوتهم ، وعن المسكن وما لا بد منه من الأثاث ، ولم يقدر أصحاب للنفقة والكسوة مدة ، ويجوز أن تعتبر كفاية العمر ، ويجوز أن تعتبر سنة . لأن المؤنات تتكرر فيها ، ويؤيده أن البغوي قال : يترك له ثوب الشتاء ، وثوب الصيف .

قلت : هذا الثاني ، هو الصواب والله أعلم

ولو ملك داراً واسعة يفضل بعضها عن حاجته ، وأمكن بيع الفاضل ، لزمه بيعه وتحصيل رقبة . ولو كانت داراً نفيسة يجد بئمنها مسكناً يكفيه ويفضل ثمن رقبة ، أو كان له عبد نفيس يجد بئمنه عبداً يخدمه ، وآخر يعتقه ، لزمه البيع والاعتاق إن لم يكونا مألوفين ، وإلا أجزاء الصوم على الأصح ، ولو كانت له ثوب نفيس يجد بئمنه ثوباً يليق به ، وعبداً يعتقه ، لزمه الاعتاق على المذهب ، وقيل بطرد الخلاف .

قلت : قطع العراقيون أو جمهورهم ، بأنه يلزمه الإعتاق في العبد النفيس ، ونقله صاحب « الشامل » عن الأصحاب ، وصححه المتولي والله أعلم

فرع

لو كان له ضبعة أو رأس مال يتجر فيه ، وكان يحصل منها كفايته بلا مزيد ، ولو باعها لتحصيل رقبة لصار في حد المساكين ، لم يكلف بيعها على المذهب ، وبه قطع الجمهور .

قلت : ولو كان له ماشية تحلب ، فهي كالضبعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته ، لم يكلف بيعها ، وإن زادت ، لزمه بيع الزائد ، ذكره صاحب « الحاوي » ، قال : فلو كان له كسب بصناعة ، فإن كان قدر الكفاية ، فله الصوم ، وإن كان أكثر ، نظر ، فإن قلت : الزيادة بحيث لا تجتمع فتبلغ قيمة الرقبة إلا في زمان طويل ينسب فيه إلى تأخير التكفير ، لم يلزمه جمعها للعتق ، فجاز له الصوم . وإن كانت إذا جمعت في زمن قليل ، لا ينسب فيه إلى تأخير التكفير ، بلغت قيمة الرقبة كثلاثة أيام وما قاربها ، ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق ، وجهان . أشبهها : لا يلزمه ، بل له التكفير بالصوم ، فعلى هذا ، لو لم يدخل في الصوم حتى اجتمع منها قيمة الرقبة ، فهل يلزمه العتق اعتباراً بمجال الاداء ، أم له الصوم اعتباراً بالوجوب ؟ فيه القولان والله أعلم

فرع

كان ماله غائباً أو حاضراً ، لكن لم يجد الرقبة ، فلا يجوز له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان ، بل يصبر حتى يجد الرقبة ، أو يصل المال ، لأن الكفارة على التراخي ، وبتقدير أن يموت ، لا يفوت ، بل تؤدي من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء ، فإنه يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات . وفي كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر .

فرع

لو كانت الرقبة لا تحصل إلا بثمن غال ، لم يلزمه شراؤها . وقال البغوي : يلزمه إذا وجد الثمن الغالي .

قلت : إنما قال البغوي هذا اختياراً لنفسه ، فقال حكاية للمذهب : لا يلزمه ، ورأيت أن يلزمه ، وقطع الجمهور بأنه لا يلزمه ، وهو الصواب والله أعلم

فرع

لو بيعت نسيئة وماله غائب ، فعلى ما ذكرناه في شراء الماء في التيمم . ولو وهب له عبداً وثمنه ، لم يلزمه قبوله ، لكن يستحب .

فرع

ذكر ابن كج بعد أن ذكر حكم المسكن والعبد المحتاج إليهما في الكفارة والحج وجهين في أنه هل يجوز لمن يملكها نكاح الأمة ، أم بيعهما^(١) لطول الحرية ، ووجهين في أنها يباعان عليه ، كما إذا أعتق شركاء له في عبد ، وإن ابن القطان قال : لا يلزم العريان بيعهما ؟ قال : وعندي يلزمه ، والذي قاله غلط .

فصل

المومر المتمكن من الاعتاق ، يعتق ، ومن تعسر عليه الاعتاق ، كفر بالصوم ، وهل الاعتبار في اليسار والإعسار بوقت الأداء ، أم بوقت الوجوب ، أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال . أظهرها الأول ، فعلى هذا قال الامام : في العبارة عن الواجب قبل الأداء غموض ، ولا يتجه إلا أن يقال : الواجب أصل الكفارة ، ولا يعين خصلة ، أو يقال : يجب ما يقتضيه حالة الوجوب ، ثم إذا تبدل

(١) في الأصل : بيعها .

الحال ، تبدل الواجب ، كما يلزم القادر صلاة القادرين ، ثم إذا عجز ، تبدلت
صفة الصلاة ، وعلى القول الثالث وجهان ، قال الأكثرون : يعتبر أغلظ أحواله
من وقت الوجوب ، إلى وقت الأداء في حال ما ، لزمه الاعتاق . والثاني :
يعتبر الأغلظ من حالتي الوجوب والأداء دون ما بينهما ، صرح به الامام ، وأشار
إلى دعوى اتفاق الأصحاب عليه . فإذا قلنا : الاعتبار بحال الوجوب ، فكان
مومراً وقت الوجوب ، ففرضه الاعتاق وإن أعسر بعده .

واستحب الشافعي رحمه الله إذا أعسر قبل التكفير ، أن يصوم ليكون آتياً
ببعض أنواع الكفارة إن مات .

وإن كان معسراً يومئذ ، وفرضه الصيام ، ولا يلزمه الاعتاق وإن أيسر
بعده ، لكن يجزئه على الصحيح ، لأنه أعلى من الصوم ، وقيل : لا يجزئه لتعين
الصوم في ذمته . وإذا قلنا : الاعتبار بحال الأداء ، فكان مومراً يومئذ ، وفرضه
الاعتاق ، وإن كان معسراً ، فالصوم .

ولو تكلف المعسر الاعتاق باستقراض وغيره ، أجزأه على الصحيح . ولو
وجبت الكفارة على عبد ، فعق ، وأيسر قبل التكفير ، فإن قلنا : الاعتبار بحال
الوجوب ، وفرضه الصوم ، ويجزئه الاعتاق على الأصح أو الأظهر ، لأنه أعلى .
وقيل : لا ، لعدم أهليته بناء على أن العبد لا يملك ، وإن قلنا : الاعتبار بحال الأداء ،
لزمه الاعتاق على الأصح أو الأظهر .

فرع

لو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر ، كان له المضي في الصوم ، ولا يلزمه الاعتاق .
فإن أعتق ، كان أفضل ، ووقع ما مضى من صومه تطوعاً ، وحكى الشيخ أبو محمد
وجهاً ، أنه يلزمه الاعتاق ، وهو مذهب المزني ، والصحيح الذي عليه الجماهير ،
الأول ، وكذا لو كان فرضه الاطعام فأطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم ،
لا يلزمه العدول إليه .

ولو أيسر بعد ما فرغ من الصوم ، لم يلزمه الرجوع إلى الاعتاق قطعاً
ولو كان وقت الوجوب عاجزاً عن الاعتاق والصوم ، فأيسر قبل التكفير ، فإن
اعتبرنا حالة الوجوب ، ففرضه الاطعام ، وإلا فالاعتاق .

فصل

العبد لا يملك بغير تملك سيده قطعاً ، ولا بتمليكه على الجديد الأظهر ، فعلى
هذا لا يتصور منه التكفير بالاعتاق والاطعام . وإن قلنا : يملك ، فملكه
طعاماً ليكفر كفارة اليمين ، جاز ، وعليه التكفير بما ملكه ، وإن ملكه عبداً
ليعتقه عنها ، لم يصح ، لأنه يستعقب الولاء ، وليس العبد من أهل إثبات الولاء .
وعن صاحب « التقریب » أنه يصح إعاقه ، ويثبت له الولاء . وعن القفال
تحريج قول : انه يصح إعاقه عن الكفارة ، والولاء موقوف ، إن عتق ، فهو
له ، وإن دام رقه ، فلسيده ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور .

وأما تكفيره بالصوم ، فإن جرى ما يتعلق به الكفارة بغير إذن سيده ، بأن
حلف وحنث بغير إذنه ، لم يسم إلا بإذنه ، لأن حق السيد على الفور ، والكفارة
على التراخي ، بخلاف صوم رمضان ، فإن شرع فيه بغير إذنه ، كان له تحليله ،
وإن جرى بإذنه بأن حلف بإذنه وحنث بإذنه ، صام ولا حاجة إلى إذنه . وإن
حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ، لم يستقل بالصوم على الأصح . وفي عكسه
يستقل على المذهب ، وحيث قلنا : يستقل ، فسواء طویل النهار وقصيره ، والحر
الشديد وغيره ، وحيث قلنا : يحتاج إلى الإذن ، فذلك في صوم يوجب ضعفاً
لشدة حر وطول نهار . فإن لم يكن كذلك ، ففيه خلاف نذكره في « كتاب
الآيمان » إن شاء الله تعالى ، والأصح ، أنه ليس للسيد المنع ، هذا حكم كفارة
اليمين . قال في « الوسيط » : ومنعه من صوم كفارة الظهار غير ممكن ، لأنه
يضر بالعبد بدوام التحريم .

قلت : وحيث قلنا : لا يصوم بغير إذنه فخالف وصام ، أثم وأجزأه .

ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد ، فله منعه ، وفي غيره ، ليس له المنع ، حكاه المحامي عن أبي إسحاق المروزي ، بخلاف الزوجة ، فإن الزوج منعها من صوم التطوع ، لأنه يمنعه الوطء ، وحكى في « البيان » ، أنه ليس للسيد منعه من صلاة النفل في غير وقت الخدمة ، إذ لا ضرر والله اعلم

فرع

من بعضه حر ، كالحُر في التكفير بالمال على المذهب ، وفيه كلام آخر ، وتفصيل نذكره في « كفارة اليمين » إن شاء الله تعالى .

فصل

في بيان حكم صوم الكفارة المرتبة

فيه مسائل :

إحداها : يجب أن ينوي صوم الكفارة في الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ، ولا يجب نية التتابع على الأصح ، وقيل : تجب لكل يوم . وقيل : تجب في أول ليلة فقط ، ولو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة ، ثم طلب فلم يجدها ، لم يجزئه صومه إلا أن يجدد النية في الليل بعد الفقد ، لأن تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم ، ذكره الروياني في « التجربة » .

المسألة الثانية : لو مات وعليه صوم كفارة ، فهل يصوم عنه وليه ؟ فيه قولان ، سبقا في كتاب الصيام .

الثالثة : إن ابتدأ بالصوم لأول شهر هلالي ، صام شهرين بالأهلة ، ولا يضر نقصها ، وإن ابتدأ في خلال شهر ، صام بقيته ، ثم صام الذي يليه بالهلال ، ولا يضر نقصه ، ثم يتم الأول من الثالث ثلاثين يوماً ، وفي وجه شاذ ، إذا ابتدأ في خلال شهر ، لزمه ستون يوماً .

الرابعة : التابع في الصوم واجب بنص القرآن ، فلو وطئ المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين ، عصى بتقديم التكفير ، ولكن لا يقطع التابع .

ولو أفسد صوم اليوم الآخر أو غيره ، لزمه استئناف الشهرين . وهل يحكم بفساد ما مضى ، أم ينقلب نفلاً ؟ فيه قولان فيما إذا نوى الظهر قبل الزوال ونظائره .

والحيض لا يقطع التابع في صوم كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمها كفارة ، فتبني إذا طهرت ، والنفاس لا يقطع التابع على الصحيح ، كالحيض . وقيل : يقطعه لندوته ، حكاه أبو الفرج السرخسي . والفطر بعذر المرض ، يقطع التابع على الأظهر ، وهو الجديد ، لأنه لا ينافي الصوم ، وإنما قطعه بفعله ، بخلاف الحيض والجنون ، كالحيض على المذهب وقيل : كالمرض ، والإغماء كالجنون . وقيل : كالمرض . وأما الفطر بالسفر ، وفطر الحامل والمرضع خوفاً على الولد ، فقل : كالمرض . وقيل : يقطع قطعاً ، لأنه باختياره .

قلت : أطلق الجمهور أن الحيض لا يقطع التابع ، وذكر المتولي ، أنها لو كانت لها عادة في الطهر تمتد شهرين ، فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض ، انقطع ، ولو أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على نفسها ، فقال الحاملي في « المجموع » ، وصاحب « الحاوي » ، و « الشامل » ، والأكثر : هو كالمرض . وفي « تجريد » الحاملي : أنه لا ينقطع قطعاً ، ولو غلبه الجوع فأفطر ، بطل التابع . وقيل : كالمرض ، ذكره البغوي والله أعلم

فرع

نسيان النية في بعض الليالي ، يقطع التابع كتركها عمداً ، ولا يجعل النسيان عذراً في ترك المأمور به .

قلت : لو صام أياماً من الشهرين ، ثم شك بعد فراغه من صوم يوم ، هل نوى

فيه ، أم لا ؟ لم يلزمه الاستثاف على الصحيح ، ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ، ذكره الروياني في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة والله أعلم

ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا : يبطل صومه ، انقطع تتابعه ، لأنه سبب نادر ، هذا هو المذهب في صورتين ، وبه قطع الجمهور ، وجعلها ابن كج كالمرض ، قال : ولو استنشق ، فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا : يفطر ، ففي انقطاع التتابع الخلاف .

قلت : لو أوجر الطعام مكرهاً ، لم يفطر ، ولم ينقطع تتابعه ، هكذا قطع به الأصحاب في كل الطرق ، وشذ المحاملي فحكى في « التجريد » وجهاً أنه يفطر وينقطع تتابعه ، وهذا غلط والله أعلم

فرع

لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين ، أو يدخل يوم النحر ، لم يجزئه عن الكفارة . قال الامام : ويعود القولان في أنه يبطل أم يقع نفلاً .

فرع

لو صام رمضان بنية الكفارة ، لم يجزئه عن واحد منها ، ولو نواها ، لم يجزئه عن واحد منها أيضاً . وحكى القاضي أبو الطيب عن أبي عبيد بن حروبه ، أنه يجزئه عنها جميعاً ، وغلطه فيه . وفي كتاب ابن كج ، أن الأسير إذا صام عن الكفارة بالاجتهاد ، فغلط فجاء رمضان أو يوم النحر قبل تمام الشهرين ، ففي انقطاع التتابع الخلاف في انقطاعه بإفطار المريض .

فرع

إذا أوجبنا التتابع في كفارة اليمين ، فحاضت في خلال الأيام الثلاثة ، فقل :

فيه قولان ، كالفطر بالمرض في الشهرين ، وبشبه أن يكون فيه طريق جازم ، بانقطاع التتابع .

قلت : صرح بالطريقة الجازمة ، الدارمي وصاحب « التتمة » ، فقالا : المذهب انقطاعه ، ذكره الدارمي في كتاب الصيام ، وفيه طريق ثالث ، أنه لا ينقطع قطعاً ، لأن وجوب التتابع في كفارة اليمين هو القول القديم ، والمرض لا ينقطع على القديم ، ذكر ذلك صاحب « الإبانة »^(١) و « العدة » وغيرهما . قال صاحب « التتمة » : هذا غلط ، لأنه يمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض والله أعلم

المسألة الخامسة : لو شرع في صوم الشهرين ، ثم أراد أن يقطع ويستأنف بعد ذلك ، فقد ذكروا في جوازه احتمالين . أحدهما : يجوز كما يجوز تأخير الابتداء ، لأنه ليس فيه إبطال عبادة ، فكل يوم عبادة مستقلة . والثاني : لا يجوز ، لأنه يبطل صفة الفرضية ، ويجري الاحتمالان في الحائض وغيرها ، فيمن شرع في الشهرين ، ثم عرض فطر لا يقطع التتابع ، ثم زال فأراد الفطر بلا عذر ، ثم يستأنف ، ثم الاحتمال الأول أرجح عند الغزالي . وقال الروياني : الذي يقتضيه قياس المذهب ، أنه لا يجوز ، لأن الشهرين عبادة واحدة ، كصوم يوم ، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها ، وذلك لا يجوز ، وهذا حسن . قال الامام : والمسألة فيما إذا لم ينو صوم الغد ، وقال : الإفطار في اليوم الذي شرع فيه ابعده التسليط عليه وبالله التوفيق^(٢) .

المصلحة الثالثة : الاطعام ، فيها مسائل .

إحداها : في قدر الطعام ، وهو في كفارة الظهار والجماع في رمضان ، والقتل إن أوجبناه ، فيها ستون مداً لستين مسكيناً ، والمدة : رطل وثلاث بالبغدادي ،

(١) في الأصل : الألة .

(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : يبعد التسليط عليه ، وفي أخرى : بعد التسليط عليه .

وهو مده رسول الله ﷺ . واعلم أن في قدر الفطرة والكفارة ونحوهما نوع إشكال ، لأن الصيدلاني وغيره ذكروا أن المعتبر فيه الكيل دون الوزن ، لاختلاف جنس المكيل في الخفة والثقيل ، فالبر أثقل من الشعير ، وأنواع البر تختلف ، فالواجب ما حواه المكيال بالغاً وزنه ما بلغ . وقال بعضهم : التقدير المذكور في وزن^(١) المد ، اعتبر فيه البر أو التمر ، ومقتضى هذا ، أن يجزئ من الشعير ملء الصاع والمد ، وإن نقص وزنه ، لكن اشتهر عن أبي عبيد القاسم بن سلام ، ثم عن ابن سريج ، أن درهم الشريعة خمسون حبة وخمسا حبة ، ويسمى ذلك : درهم الكيل ، لأن الرطل الشرعي منه يركب ، ويركب من الرطل المد والصاع . وذكر الفقيه أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن عطية ، أن الحبة التي يتركب منها الدرهم ، هي حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما امتد . ومقتضى هذا ، أن يحوي الصاع هذا القدر من الشعير ، وحينئذ إن اعتبرنا الوزن لم يلا البر بهذا الوزن الصاع ، وإن اعتبرنا الكيل ، كان المجرى من البر أكثر من الشعير وزناً .

قلت : هذا الاشكال وجوابه ، قد أوضحته في باب زكاة المعشرات ، والله أعلم

المسألة الثانية : يجب الصرف إلى ستين مسكيناً ، فلو صرف إلى واحد ستين مداً في ستين يوماً ، لم يجزئه ، ولو جمع ستين ، ووضع بين أيديهم ستين مداً ، وقال : ملكتكم هذا وأطلق ، أو قال : بالسوية فقبلوه ، أجزأه على الصحيح . وقال الاصطخري : لا يجزئه ، ولو قال : خذوا ونوى الكفارة ، فأخذوا بالسوية ، أجزأه ، وإن تفاوتوا ، لم يجزئه إلا واحد ، لأننا نيقن^(٢) أن أحدهم أخذ مداً ، فإن تيقنا أن عشرة أو عشرين أو غيرهم أخذ كل واحد منهم مداً فأكثر ، أجزأه ذلك العدد ، ولزمه الباقي ، ولو صرف الستين إلى ثلاثين مسكيناً ، أجزأه

(١) في الأصل : دون . (٢) في إحدى نسخ الطاهرية : لا نيقن .

ثلاثون مداً ، ويصرف إلى ثلاثين غيرهم ثلاثين مداً ، ويسترد الأمداد الزائدة من الأولين إن شرط كونها كفارة ، وإلا فلا يسترد .

ولو صرف ستين مداً إلى مائة وعشرين مسكيناً ، أجزأه من ذلك ثلاثون مداً ، ويصرف ثلاثين مداً إلى ستين منهم ، والاسترداد من الباقيين على التفصيل المذكور . ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء ، ولا يجوز صرفها إلى كافر ، ولا إلى هاشمي ومطلبي ، ولا إلى من يلزمه نفقته كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، ولا إلى مكاتب . ولو صرف إلى عبد بإذن سيده ، والسيد بصفة الاستحقاق ، جاز ، لأنه صرف إلى السيد .

ولو صرف إليه بغير إذنه ، بني على قبوله الوصية بغير إذنه ، ويجوز أن يصرف للمجنون والصغير إلى وليها . وقيل : إن كان الصغير رضيعاً ، لم يصح الصرف له ، لأن طعامه اللبن ، والصحيح الأول . وحكى ابن كج فيما لو دفعه إلى الصغير فبلغه الصغير وليه .

فرع

يجوز أن يصرف إلى مسكين واحد مدين عن كفارتين ، ولو دفع مداً إلى مسكين ، ثم اشتراه منه ودفعه إلى آخر ، ولم يزل يفعل به هكذا حتى استوعب ستين مسكيناً ، أجزأه ، لكنه مكروه .

فرع

لو وطىء المظاهر منها في خلال الإطعام ، لم يجب الاستئذان ، كما لو وطىء في خلال الصوم بالليل .

فرع

أطعم بعض المساكين ، ثم قدر على الصوم ، لا يلزمه العود إليه .

فرع

ذكر الروياني في التجربة ، أنه لو دفع الطعام إلى الإمام ، قُتل في يده قبل تفرقه على المساكين ، لا يجزئه على ظاهر المذهب ، بخلاف الزكاة ، لأن الإمام لا يدله على الكفارة .

المسألة الثالثة : جنس طعام الكفارة ، كالفطرة ، وقيل : لا يجزئ الأرز ، وقيل : لا يجزئ إذا نُحِيت عنه القشرة العليا ، لأن ادخاره فيها ، والصحيح الإجزاء ، ثم إن كان في القشرة العليا ، أخرج قدراً يعلم اشتاله على مد من الحب ، ولم يجر هذا الخلاف في الفطرة . وجرى ذكر قول في العدس والحمص ، ويشبه أن يجيء في كل باب ما نقل في الآخر ، وفي الأقط الخلاف المذكور هناك . فإن قلنا بالاجزاء ، فيخص أهل البادية ، أم يعم الحاضر والبادي ؟ حكى ابن كج فيه وجهين . وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الأقط ، وأولى بالمنع ، ثم الاعتبار بغالب قوت البلد من الأقوات المجزئة ، أم بغالب قوته ، أم بتخير ؟ فيه أوجه ، الصحيح : الأول : فإن كان الغالب مما لا يجزئ كاللحم ، اعتبر الغالب من قوت أقرب البلاد ، ولا يجزئ الدقيق ولا السوق ، ولا الخبز على الصحيح في الثلاثة ، ولا تجزئ القيمة قطعاً .

المسألة الرابعة : يشترط تملك المستحقين وتسليطهم التام ، فلا تكفي التغذية والتعشية بالتمر ونحوه .

المسألة الخامسة : في بيان ما يجوز العدول إلى الإطعام ، فمن عجز عن الصوم بهرم أو مرض ، أو لحقه من الصوم مشقة شديدة ، أو خاف زيادة في المرض ، فله العدول إلى الإطعام ، ثم قال الامام والغزالي : لو كان المرض يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من العادة في مثله ، أو من قول الأطباء ، فله العدول إلى الإطعام ، ولا ينتظر زواله ليصوم ، بخلاف ما لو كان ماله غائباً ، فإنه ينتظره للعتق ، لأنه لا يقال فيه : لم يجد رقبة ، ويقال للعاجز بالمرض الناجز لا يستطيع

الصوم ، ومقتضى كلام الأكثرين أنه لا يجوز العدول إلى الإطعام بهذا المرض ، بل يعتبر أن يكون بحيث لا يرجى زواله ، وصرح المتولي [بأن المرض] المرجو الزوال ، كالمال الغالب ، فلا يعدل بسببه إلى الإطعام في غير كفارة الظهر ، وفيها الخلاف السابق ، فإن جوزنا الإطعام مع رجاء الزوال ، فأطعم ثم زال ، لم يلزمه العود إلى الصيام . وإن اعتبرنا كونه غير مرجو الزوال ، فكان كذلك ، ثم أتفق زواله نادراً ، فيشبه أن يلتحق بما إذا أعتق عبداً لا يرجى زوال مرضه فزال .

قلت : صرح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله ، والأصح ما قاله الإمام ، وقد وافقه عليه آخرون . وقال صاحب « الحارثي » : « إن كان عجزه بهرم ونحوه ، فهو متأبد ^(١) » ، فله الإطعام ، والأولى تقديمه ، وإن كان يرجى زواله كالعجز بالمرض ، فهو بالخيار بين تعجيل الإطعام وبين انتظار البر للتكفير بالصيام ، وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام أو يلحقه مشقة غالبية مع قدرته عليه ، فله في الحالين الإطعام ، وكذا الفطر في رمضان ، قال : ولو قدر على صوم شهر فقط ، أو على صوم شهرين بلا تتابع ^(٢) ، فله العدول إلى الإطعام .

قال إمام الحرمين في « باب زكاة الفطر » : لو عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مداً ، أو مداً واحداً ، لزمه إخراجه بلا خلاف ، إذ لا بد له ، وإن وجد بعض مد ، ففيه احتمال ، هذا كلامه ، وينبغي أن يجزم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة في المد . قال الدارمي في « كتاب الصيام » : إذا قدر على بعض الإطعام ، وقلنا : يسقط عن العاجز ، ففي سقوطها عن هذا وجهان ، فإن قلنا : لا تسقط ، أخرج الموجود ، وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان ، والله أعلم

(١) في الأصل : متأبد .

(٢) في الأصل : ولا تتابع .

فرع

السفر الذي يجوز الفطر في رمضان ، لا يجوز العدول إلى الإطعام على الصحيح ، وعن القاضي حسين وغيره جوازه .

فرع

في جواز العدول إلى الإطعام بعد نذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان . أصحابهما عند الامام والغزالي : المنع ، ومال أكثرهم إلى التجوز ، وبه قال أبو إسحاق ، ولم يذكر القاضي حسين غيره ، بخلاف صوم رمضان ، فإنه لا يجوز تركه بهذا ، لأنه لا بدل له .

قلت : ولأن في صوم رمضان يمكن الجمع ليلاً ، بخلاف كفارة الظهار ، ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم ، قال القفال والقاضي حسين والبغوي : لا يجوز له ترك الشروع في الصوم ، بل يشرع ، فإذا عجز ، أفطر ، بخلاف الشبق ، فإن له ترك الشروع على الأصح ، لأن الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشبق والله أعلم

فصل

لو عجز عن جميع خصال الكفارة ، استقرت في ذمته على الأظهر ، وفي قول : لا شيء عليه أصلاً ، وقد سبق في « كتاب الصيام » ، وقد بني الخلاف على أن الاعتبار بحال الوجوب ، أم الأداء ؟ إن اعتبرنا حال الوجوب ، لم يستقر عليه شيء ، وكان للمظاهر أن يبطأ ، ويستحب أن يأتي بما يقدر عليه من الحصال ، وإن اعتبرنا الأداء ، لزمه أن يأتي بالمقدور عليه ، ولا يبطأ المظاهر حتى يكفر ،

ومن وجد بعض رقبة فقط ، فكعادتها ، فيصوم ، فإن عجز - والحالة هذه - عن الصيام والإطعام ، فعن ابن القطان تخريج أوجه . أحدها : يخرج المقدور عليه ، ولا شيء عليه غيره . والثاني : يخرج وبقي الكفارة في ذمته . والثالث : لا يخرج أيضاً .

فصل

لا يجوز تبعض كفارة ، بأن يعتق نصف رقبة ، ويصوم شهراً ، أو يصوم شهراً ، ويطعم ثلاثين ، وبالله التوفيق .

كتاب اللعان والقذف

فيه أبواب .

الأول : في ألفاظ القذف وأحكامه العامة ، وفيه طرفان .

الأول : في ألفاظه وهي ، صريح ، وكناية ، وتعريض .

الأول : الصريح ، وفيه مسائل .

إحداها : لفظ الزنا صريح كقوله : زנית ، أو بإزانٍ ، أو يقول للمرأة :

زנית ، أو بإزانية .

والثانيك وإبلاج الحشفة أو الذكّر صريحان مع الوصف بالحرام ، لأن مطلقها يقع على الحلال والحرام . والخلاف المذكور في « باب الإيلاء » في الجماع وسائر الألفاظ ، هل هي صريحة يعود هنا ؟ فما كان صريحاً وانضم إليه الوصف بالتحريم ، كان قذفاً . ولو قال : علوت على رجل حتى دخل ذكره في فوجك ، فهو قذف .

الثانية : إذا رمى بالإصابة في الدبر ، كقوله : لطت أو لاط بك فلان ، فهو قذف ، سواء خوطب به رجل أو امرأة . ولو قال : بالوطي ، فهو كناية .

قلت : قد غلب استعماله في العرف ، لإرادة الوطء في الدبر ، بل لا يفهم منه إلا هذا ، فينبغي أن يقطع بأنه صريح ، وإلا فيخرج على الخلاف ، فيما إذا شاع لفظ في العرف ، كقوله : الحلال علي حرام وشبهه ، هل هو صريح ، أم كناية ؟

وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط عليه السلام ، فلا يفهمه العوام أصلاً ، ولا يسبق إلى فهم غيرهم ، فالصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم صاحب « التنبيه » ، ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية والمعتمد .

الثالثة : قال : أثبت بهيمة ، وقلنا : يوجب الحد ، فهو قذف .

أما الكناية ، فكقوله للقوشي : يانبطي ، والرجل : يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث ، والمرأة : يا خبيثة ، يا شقية ، وأنت نجسين الخلوة ، وفلانة لا تود يد لامس وشبهها ، فإن أراد النسبة إلى الزنا ، فقذف ، وإلا فلا ، وإذا أنكر الإرادة ، صدق بيمينه ، وإذا عرضت عليه اليمين ، فليس له الحلف كاذباً دفعاً للحد ، أو تحزراً عن تمام الإيذاء . ولو خلى ^(١) ولم يحلف ، فالحكى عن الأصحاب ، أنه يلزمه الإظهار ليستوفى منه الحد ، وتبرأ ذمته ، كمن قتل رجلاً في خفية ، يجب عليه إظهاره ليقص منه ، أو يعفى عنه . وعلى هذا يجب عليه الحد فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيه احتمال للإمام ، ومال إليه الغزالي أنه لا يجب الإظهار ، لأنه إيذاء ، فيبعد إيجابه ، وعلى هذا لا يحكم بوجود الحد ما لم يوجد الإيذاء التام ، والأول أصح .

ولو قال لزوجه : لم أجذك عذراء ، أو وجدت معك رجلاً ، فليس بصريح على المشهور . وحكي عن القديم أنه صريح ، ولو قاله لأجنبية ، فليس بصريح قطعاً ، لأنه قد يريد زوجها . ولو قال : زנית مع فلان ، فصريح في حقها دونه .

وأما التعريض ، فكقوله : يا ابن الحلال ، وأما أنا فلست بزنان ، وأمي ليست بزانية ، وما أحسن اسمك في الجيران وشبهها ، فهذا كله ليس بقذف وإن نواه ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ، ولا دلالة له هنا في اللفظ ، ولا احتمال ، وما يفهم منه مستنده قرائن الأحوال ، هذا هو الأصح .

(١) في الأصل : ولو حلف .

وقيل : هو كناية لحصول الفهم والايذاء ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، وجماعة ، وسواء عندنا حالة الغضب وغيرها .

فرع

النسبة إلى سائر الكبار ، غير الزنى والايذاء ، وبسائر الوجوه لا يتعلق به حد ، ويجب فيه التعزير . وكذا لو قوطبه أو دبثه ، أو قال لها : زنت بفلانة ، أو زنت بك ، أو أصابتك فلانة ، ونسبها إلى إتيان المرأة المرأة .

فصل

قال لزوجته ، أو أجنبية : زنت بك ، فهو مقرر على نفسه بالزنا ، وقاذف لها ، فعليه حد الزنا والقذف ، ويقدم حد القذف ، فإن رجع ، سقط حد الزنا دون القذف . ولو قالت امرأة لزوجها ، أو أجنبي : زنت بك ، فكذلك عليها حد الزنا ، وحد قذفه ، هذا هو المعروف في المذهب . ورأى الامام أن لا يجعل هذا صريحاً ، لاحتمال كون المخاطب مكرهاً ، وهذا أقوى^(١) ويؤيده أنه لو قال لها : زنت مع فلان ، كان قذفاً لها دون فلان .

فرع

قال لزوجته : زنت ، فقالت : زنت بك ، أو بك زنت ، فهو قاذف لها وهي ليست مصرحة بقذف ، فإن أرادت حقيقة الزنا ، وأنها زنيا قبل النكاح ، فهي مقرة بالزنا وقاذفة له ، ويسقط حق القذف عنه لإقرارها ، ولكن يعزر ، كذا حكاه الصيدلاني عن القفال ، وإن أرادت أنها هي التي زنت وهو لم يزن ، كأنها قالت : زنت به قبل النكاح وهو مجنون أو نائم ، أو وطني بشبهة وأنا عالمة ،

(١) في نسخ الظاهرية : وهذا قوي .

سقط عنه حد القذف ، وثبت عليها حد الزنا لإقرارها ، ولا تكون قاذفة له ، فإن كذبها وقال : بل أردت قذفي ، صدقت بيمينها ، فإن نككت فحلفت ، فله حد القذف ، فإن قالت : أردت أني لم أزن لأنه لم يجامعني غيره ، ولا جامعي هو إلا في النكاح ، فإن كان ذلك زنا ، فهو زان أيضاً ، أو قالت : أردت أني لم أزن ، كما لم يزن هو ، فليست قاذفة فتصدق بيمينها ، فإذا حلفت ، فلا حد عليها ، وعليه حد القذف ، وإن نككت ، حلف واستحق حد القذف ، ولو قالت لزوجها : يا زاني ، فقال : زيت بك ، ففي جوابه مثل هذا التفصيل ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ، أو أنت زانية ، فقالت : زيت بك ، فقد أطلق البغوي أن ذلك إقرار منها بالزنا ، وقذف له . ومقتضى ما ذكرناه من إرادة نفي الزنا عنه وعنهما ، أن تكون الأجنبية كالزوجة .

فرع

قال : يا زانية ، فقالت : أنت أزنى مني ، لم تكن قاذفة له ، إلا أن تريد القذف ، فلو قالت : زيت وأنت أزنى مني ، أو قالت ابتداءً : أنا زانية ، وأنت أزنى مني ، فهي قاذفة له ومقرة بالزنا ، ويسقط حد القذف عن الرجل . ولو قالت ابتداءً : أنت أزنى مني ، ففي كونها قاذفة وجهان حكاهما ابن كعب .

فرع

قال له : أنت أزنى مني ، أو أزنى من الناس ، أو يا أزنى الناس^(١) ، فليس بقذف إلا أن يريد .

قلت : هكذا نص عليه الشافعي والأصحاب ، وخالفهم صاحب « الحاوي » فقال بعد حكايته نص الشافعي والأصحاب : الصحيح عندي أنه قذف صريح ، ثم استدل له . وأما الجمهور فقالوا : هذا ظاهره نسبة الناس كلهم إلى الزنا ، وأنه أكثر زنا

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : قال له : أنت أزنى الناس ، أو أزنى من الناس ، أو يا أزنى الناس ، وفي إحداها : أو يا زاني الناس .

منهم ، وهذا متيقن بطلانه ، قالوا : ولو فسر وقال : أردت أنت الناس كلهم زناة ، وهو أزنى منهم ، فليس بقذف لتحقق كذبه . ولو قال : أردت أنه أزنى من زناتهم ، فهو قذف له والله أعلم

ولو قال : أنت أزنى من فلان ، فالصحيح أنه ليس بقذف إلا أن يريد . وعن الداركي أنه قذف لها جميعاً . ولو قال : زنا فلان وأنت أزنى منه ، فهو صريح في قذفها . وعن ابن سامة وابن القطان ، أنه ليس بقذف للمخاطب ، والصحيح الأول . وكذا لو قال : في الناس زناة وأنت أزنى منهم ، أو أنت أزنى زناة الناس . ولو قال : الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم ، قال الأئمة : لا يكون قاذفاً له لعلمنا بكذبه . قالوا : وكذا لو قال : أنت أزنى من أهل بغداد إلا أن يريد ، أنت أزنى من زناة أهل بغداد . ولو قال : أنت أزنى من فلان ، ولم يصرح في لفظه بزنا فلان ، لكنه كان ثبت زناه بالبينة أو الإقرار ، فإن كان القائل جاهلاً به ، فليس بقاذف ، ويصدق بيمينه في كونه جاهلاً ، ويجيء فيه وجه الداركي . وإن كان عالماً به ، فهو قاذف لها جميعاً ، فيجسد للمخاطب ، ويعزّر لفلان ، ويجيء في قذف المخاطب وجه ابن سامة وابن القطان .

فرع

قال لزوجته : يا زانية ، فقالت : بل أنت زان ، فكل واحد قاذف لصاحبه ، ويسقط حد القذف عنه باللعان ، ولا يسقط عنها إلا بإقراره أو بيينة . وإذا تقاذف شخصان ، حد كل واحد منهما لصاحبه ، ولا يتقاصان ، لأن التقاص إنما يكون إذا انحلت الصفات ، وألم الضربات يختلف .

فرع

قال لرجل : زنيت بكسر التاء ، أو المرأة : زنيت بفتحها ، فهو قذف .

ولو قال له : يازانية ، أو لها : يازان ، أو يازاني ، فهو قذف على المشهور ، وحكي قول قديم .

فرع

قال : زنات في الجبل بالهمز ، فليس بقذف إلا أن يريد ، لأن معناه الصعود ، ويصدق بيمينه في أنه لم يرد القذف ، فإن نكل ، حلف المدعي ، واستحق حد القذف . ولو قال : زنات في البيت ، فالصحيح أنه قذف ، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه .

قلت : هذه عبارة البغوي . وقال غيره : إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها ، فقذف قطعاً ، وإن كان ، فوجهان والله أعلم

ولو قال : زنات ، أو يازاني بالهمز ، واقتصر عليه ، ففيه أوجه . أصحها : ليس بقذف إلا أن يريد ، وبه قال القفال والقاضي أبو الطيب . والثاني : أنه قذف . وعن الداركي أن أبا أحمد الجرجاني نسبته إلى نصه في « الجامع الكبير » . والثالث : إن أحسن العربية ، فليس بقذف بلانية ، وإلا فقذف . ولو قال : زنيت في الجبل وصرح بالياء ، فالأصح أنه قذف . وقيل : لا ، وقيل : قذف من عارف اللغة دون غيره .

قلت : ولو قال لها : يازانية في الجبل بالياء ، فقد نص الشافعي رحمه الله في « كتاب اللعان » من « الأم » ، أنه كناية ، وبهذا جزم ابن القاص في « التلخيص » ونقل الفوراني أن الشافعي رضي الله عنه نص أنه قذف ، وتابعه عليه الغزالي في « الوسيط » وصاحب « العدة » ، ولم أر هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه ، ولم ينقله إمام الحرمين ، فليعتمد ما رأيته في « الأم » ، فإن ثبت هذا ، كان قولاً آخر ، ونقل صاحب « الحاوي » ، أن قوله : زنات في الجبل ، صريح من جاهل العربية ، والصحيح أنه كناية منه ومن غيره كما سبق والله أعلم

فصل

من صرائح القذف أن يقول : زنا فوجك ، أو ذكرك ، أو قبلك ، أو دبرك . ولو قال لها : زنيت في قبلك ، فقذف . وإن قاله لرجل ، فكناية ، لأن زناه بقبله لا فيه ، ذكره البغوي . ولو قال : زنى يدك ، أو رجلك ، أو عينك ، أو يداك ، أو عيناك ، فكناية على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان . ثانيهما : أنه صريح . وقيل : إن قال : يداك أو عيناك ، فكناية قطعاً لمطابقة لفظ الحديث ، وإلا فوجهان . ولو قال : زنا بدنك ، فصريح على الأصح ، كقوله : زنيت .

قلت : قال في « البيان » : لو قال للخنثى : زنا ذكرك وفوجك ، فصريح ، وإن ذكر أحدهما ، فالذي يقتضي المذهب أنه كإضافته إلى اليد . ولو قال لامرأة : وطئت رجلان في حالة واحدة ، قال صاحب « الحاوي » : يعزر ، ولا حد لاستحالاته وخروجه من القذف إلى الكذب الصريح ، فيعزّر للأذى^(١) ولا يلاعن والله أعلم

فصل

قال لابنه اللاحق به ظاهراً : لست ابني ، أو لست مني ، فالنص أنه ليس قاذفاً لأمه ، إلا أن يريد القذف . ولو قال لأجنبي : لست ابن فلان ، فالنص أنه قاذف لأمه ، وفيه طرق ، المذهب تقرير النصين ، لأن الأب يحتاج إلى تأديبه ، وهذا ضرب منه ، بخلاف الأجنبي . والثاني : فيها قولان . أحدهما : صريح فيها . والثاني وأقيسهما : كناية . والثالث قاله أبو إسحاق : ليس بصريح فيها قطعاً ، وتأويل النص على ما إذا نواه . والرابع قاله ابن الوكيل :

(١) في الأصل : للأذى .

صريح فيها قطعاً ، وتناول ما ذكره في حق الولد ، فعلى المذهب ، إذ قال :
لست ابني ، نستفسره ، فإن قال : أردت أنه من زنا ، فقاذف ، وإن قال :
لا يشبهني خلقاً وخلقاً ، صدق بيمينه إن طلبتها ، فإن نكل ، حلفت
واستحقت حد القذف ، وله أن يلاعن لإسقاطه على الصحيح . وقيل : لا يلاعن
لإنكاره القذف .

وإن قال : أردت أنه من وطء شبهة ، فلا قذف ، فإن ادعت إرادته
القذف ، حلف على ما سبق ، والولد لاحق به إن لم يعين الوطء بالشبهة ، أو عينه
ولم تصدقه ولم يقبل الولد ، وإن صدق^(١) وادعى الولد ، عرض على القائف ،
فإن ألحقه به لحقه ، وإلا لحق بالزوج .

وإن قال : أردت أنه من زوج كان قبلي ، فليس بقاذف ، سواء عرف لها
زوج أم لا ، كذا قاله السرخسي .

وأما الولد ، فإن لم يعرف لها زوج قبله ، لم يقبل قوله ، بل يلحقه ، وإن
عرف ، فسنذكر إن شاء الله تعالى في « كتاب العدة » ، أن الولد بمن يلحق ؟ فإذا
لحقه ، فإنما ينفي عنه باللعان ، وإذا لم يعرف وقت نكاح الأول والثاني ، لم يلحق
به ، لأن الولادة على فراشه ، والإمكان لم يتحقق ، إلا أن^(٢) يقيم بنية أنها ولده
في نكاحه لزمان الإمكان^(٣) ، وتقبل فيه شهادة النساء المتمحضات ، فإن لم تكن
بنية ، فلها تحليفه ، فإن نكل ، فعلى ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء
الله تعالى .

وإن قال : أردت أنها لم تلده ، بل هو لقيط أو مستعار ، فلا قذف ، والقول
قوله في نفي الولادة ، وعليها البينة ، فإن لم يكن بينة ، فهل يعرض معها على

(١) في نسخ الظاهرية : وإن صدقه . (٢) في الأصل : الآن .

(٣) في إحدى نسخ الظاهرية : في زمان الامكان .

القائف ؟ وجهان مذكوران في موضعها ، فإن قلنا : نعم ، فألحقه القائف بها ، لحق بالزوج واحتاج في النفي إلى اللعان . وإن قلنا : لا يعرض ، أو لم يلحقه بها ، أو لم يكن قائف ، أو أشكل عليه ، حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته . فإن حلف ، انتفى ، وفي لحوقه بها الوجهان المذكوران في كتاب اللقيط ، في أن ذات الزوج ، هل يلحقها الولد بالاستلحاق ؟

وإن نكل الزوج ، فالنص أنه ترد اليمين عليها ، ونص فيما إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين ، وادعت أن الزوج كان راجعها أو وطئها بالشبهة ، وأن الولد منه وأنكر ونكل عن اليمين ، أنه لا ترد اليمين على المرأة ، فمن الأصحاب من جعلها على قولين ، ومنهم من قرر النصين ، وفرق بأن الفراش قائم في الصورة الأولى ، فيقوى به ^(١) جانبها ، والمذهب هنا ، ثبوت الرد ، فإذا قلنا به فحلفت ، لحقه الولد ، وإن نكلت ، فهل توقف اليمين حتى يبلغ الصبي ويحلف ؟ وجهان . فإن قلنا : توقف فحلف بعد بلوغه ، لحق به ، وإن نكل أو قلنا : لا توقف ، انتفى عنه ، وفي لحوقه بها الخلاف السابق .

فرع

قال لمنفي باللعان : لست ابن فلان ، يعني الملاعن ، فليس بصريح في قذف أمه ، لأنه محتمل ، فيسأل ، فإن قال : أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية ، فهو قاذف ، وإن أراد أن الملاعن نفاه ، أو أنه منفي شرعاً ، أو لا يشبهه خلقاً ومخلوقاً ، صدق بيمينه ، فإذا حلف ، قال القفال : يعزر الإيذاء ، وإن نكل ، حلفت الأم أنه أراد قذفها ، واستحقت الحد عليه .

قلت : قد قاله أيضاً جماعة غير القفال والله أعلم

ولو استلحقه النافي ، ثم قال له رجل : لست ابن فلان ، فهو كما لو قاله لغير

(١) في الأصل : بها .

المنفي، والمذهب أنه قذف صريح كما سبق . وقد يقال : إذا كان أحد التفاسير المقبولة أن الملاءن نفاه ، فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي كونه نفاه ، فلا يبعد أن لا يجعل صريحاً ، ويقبل التفسير به .

قلت : هذا الذي أورده الرافعي ، حسن من وجه ، ضعيف من وجه ، فحسنه في قبول التفسير ، وضعفه في قوله : ليس بصريح ، والراجع فيه ما قاله صاحب الحاوي ، فقال : هو قذف عند الإطلاق ، فنحده من غير أن نسأله ما أراد . فإن ادعى احتمالاً ممكناً ، كقوله : لم يكن ابنه حين ^(١) نفاه ، قبل قوله يمينه ، ولا حد . قال : والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق ، فإننا لا نحده ^(٢) هناك حتى نسأله ، لأن لفظه كناية ، فلا يتعلق به حد إلا بالنية ، وهنا ظاهر لفظه القذف ، فحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملاً والله أعلم

فرع

قال لقوشي : لست من قريش ، أو بانبطي ، أو قال لتركي : ياهندي ، أو بالعكس ، وقال : أردت أنه لا يشبه من ينتسب إليه في الأخلاق ، أو أنه تركي الدار واللسان ، صدق يمينه ، فإن ادعت أم المقول له أنه أراد قذفها ، ونكل القاذف ، وحلفت هي ، وجب لها الحد أو التعزير ، وإن أراد القذف ، فطلقه محمول على أم المقول له . فإن قال : أردت أن واحدة من جداته زنت ، نظر ، إن عيَّنْها ، فعليه الحد أو التعزير ، وإن قال : أردت جدة لا بعينها في الجاهلية أو الاسلام ، فلا حد عليه ، كما لو قال : أحد أبويك زان ، أو في السكة زان ولم يعين ، ولكن يعزر للأذى ، فإن كذبت أم المقول له ، فلها تخليفه ، هكذا أطلقه الغزالي والبغوي والأئمة ، وفي التجربة ، للرويان ، أنه لو قال لعوي : لست ابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقال : أردت لست من

(١) في الأصل : حتى . (٢) في الأصل : نحده .

حلبه ، بل بينك وبينه آباء ، لم يصدق ، بل القول قول من يتعلق به القذف ،
أنك أردت قذفي ، فإن نكل ، حلف القائل ويعزّر .

ومقتضى هذا ، أن لا يصدق القائل : أردت جدة من جدات المقول له ، مهما
نازعت أمه ، بل تصدّق هي ، لأن المطلق محمول عليها ، والسابق إلى الفهم
قذفها ، فإن نكلت ، حلف القائل وبرى .

قلت : وإذا قال : لم أرد شيئاً ، فلاحد ، فإن اتهمه الخصم ، حلفه كما سبق
والله أعلم

الطوف الثاني : في أحكام القذف .

فإن كان المذنوب محصناً ، فعلى القاذف الحد ، وإلا فالتعزير . وشروط
الإحصان : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا . فلو قذف
مجنوناً أو صبيّاً أو عبداً أو كافراً ، لم يحدّ لكن يعزّر للإيذاء .

وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد ، ومنه ما إذا وطئ جارية زوجته ،
أو جارية أحد أبويه ، أو نكح محرماً له ، أو وطئ المهرن الموهنة عالماً
بالتحريم ، وكذا لو أولج في دبر ، ثم نقل البغوي ، أنه تبطل حصانة الفاعل دون
المفعول به ، لأن الإحصان لا يحصل بالتمكين في الدبر ، فكذا لا تبطل به الحصانة ،
ورأى هو أن تبطل حصانتها جميعاً ، لوجوب الحد عليها .

قلت : إبطال حصانتها ، هو الراجح ، وأي عفة وحرمة لمن مكّن من
دبره مختاراً عالماً بالتحريم والله أعلم

وأما الوطء الذي لا حد فيه ، فللأصحاب في ترتيب صورته وضبطه طرق
أشهرها : أنه ينظر ، أجرى ذلك في ملك نكاح ، أو يمين ، أم في غير ملك ؟
القسم الأول : المملوك ، وهو ضربان . أحدهما : محرّم حرمة مؤبدة ، كمن

وطيء مملوكة التي هي أخته ، أو عمته برضاع أو نسب عالماً بالتحريم . فإن قلنا :
يرجب الحد ، بطلت حصانته ، وإلا فتبطل أيضاً على الأصح ، لدلالته على عدم
عفته ، بل هذا أفحش من الزنا بأجنبية ، ولو وطيء زوجته في دبرها ، بطلت
حصانته على الأصح .

الضرب الثاني : ما يحرم غير مؤبد ، وهو نوعان . أحدهما : ماله حظ من
لدوام ، كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره ^(١) وأمه المعتدة أو المزوجة ،
أو المرتدة ، أو المحوسية ، وأمه في مدة الاستبراء ، فلا تبطل حصانتها على
الأصح ، لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة ، وعدم دلالة الظاهرة على قلة المبالاة بالزنا .

النوع الثاني : ما حرم لعارض سريع الزوال ، كوطء زوجته وأمه في
الحيض ، أو النفاس ، أو الإحرام ، أو الاعتكاف ، أو المظاهر منها قبل
التكفير ، فلا تبطل الحصانة على المذهب . وقيل : على الوجهين .

القسم الثاني : الوطء الجاري في غير ملك ، كوطء الشبهة ، وجارية الابن .
وفي النكاح الفاسد ، كالنكاح بلا ولي ولا شهود . وفي الإحرام ونكاح المتعة
والشغار ووطء المكاتب والرجعية في العدة ، ففي بطلان حصانته وجهان . قال
الشيخ أبو حامد : أصحها لا تبطل ، واختار أبو إسحاق البطلان . قال الروياني :
هو أقرب .

وأما وطاء المشتركة ، فقال الداركي : هو على الوجهين ، وأشار صاحب
« الشامل » وجماعة إلى القطع بأنه كوطء الزوجة في الحيض ، هذا أحد الطرق .
والطريق الثاني : أن في سقوط الحصانة بوطء المملوكة المحرمة برضاع أو
نسب وجهين . وفي المشتركة وجارية الابن وجهان ، وأولى ببقاء الحصانة . وفي
المنكوحه بلا ولي وجهان ، وأولى بالبقاء للاختلاف في إباحته ، وفي الوطاء

(١) في الأصل : عن شبهة وغيره .

بالشبهة وجهان ، وأولى بالبقاء ، لأنه ليس بجرام ، ووجه إسقاطها ، إشعاره بترك التحفظ .

وفي الوطء الجاري في الجنون والصبي على صورة الزنا وجهان ، وأولى بالبقاء لعدم التكليف ، وهو الأصح .

والطريق الثالث : لا تبطل الحصانة بالوطء في ملك أو مع عذر كالشبهة ، وتبطل بما خلا عن المعنيين ، كوطء جارية الابن وأحد الشريكين .

والرابع : تبطل الحصانة بكل وطء حرام ، كالحائض ، دون ما لا يحرم ، كالوطء بشبهة ، فإنه لا يوصف بالحرمة .

والخامس : كل وطء تعلق به حدمع العلم بحاله يسقط الحصانة ، وما لا أحد فيه مع العلم لا يسقطها ، كوطء جارية الابن والمشاركة .

قلت : قد جمع إمام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصراً فقال : ينتظم منه ^(١) ستة أوجه .

أحدها : لا تسقط الحصانة إلا ما يوجب الحد .

والثاني : يسقطها هذا ، ووطء ذوات المحارم بالملك ، وهذا هو الأصح عند الرافعي في « المحرر » ، وهو المختار .

والثالث : يسقطها هذا ، ووطء الأب والشريك .

والرابع : هذا ، والوطء في نكاح فاسد .

والخامس : هذا ، ووطء الشبهة من مكلف .

والسادس : هذا ، ووطء الصبي والمجنون ، ويجيء فيه سابع ، وهو هذا ، والوطء المحرم في الحيض وغيره ، ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل ، قاله البغوي ، وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بشبهة والله أعلم

(١) في الأصل : فيه .

فرع

قال البغوي : الكافر إذا كان قريب عهد بالإسلام ، فغصب امرأة ووطئها خطأً حلها ، لا تبطل حصانته ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف في وطء الشبهة .

قلت : لا بد من مجيء الخلاف والله أعلم

فرع

مقدمات الزنا كالقبلة واللمس وغيرهما لا تؤثر في الحصانة بحال ، وللشيخ أبي محمد فيها احتمال .

قلت : وما يتعلق بهذا ، لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة ، ففي بطلان حصانته وجهان في « الإبانة » و « التهذيب » ، وهو من أقسام الشبهة ، فيكون الراجع بقاء الحصانة . ولو نكح مجوسي أمة ووطئها ثم أسلم ، قال البغوي : لا تبطل حصانته ، وقال الفوراني : تبطل ، والأول أفقه ، لأنه لا يعتقد تحريمه . ولو أكره على الوطء ، ففي بطلان حصانته وجهان حكاهما الفوراني ، واختار أنها لا تبطل ، لأنه لا يعد تاركاً للاحتياط ، والله أعلم

فرع

قذف عفيفاً في الظاهر ، فزنا المقدوف قبل أن يجد القاذف ، سقط الحد عن القاذف على المشهور ، وفيه قول قديم ، وهو مذهب المزني ، ولو ارتد المقدوف قبل الحد ، لم يسقط على الصحيح ، فعلى المشهور ، لو قذف زوجته ثم زنت ، سقط الحد عنه واللعان ، فإن كان هناك ولد وأراد نفيه ، فله اللعان ، ولو سرق المقدوف أو قتل قبل استيفائه الحد ، لم يسقط على المذهب ، وعن ابن القطان حكاية وجهين فيه .

فرع

من زنا مرة وهو عبد أو كافر ، أو عدل عفيف ، أو غيرهم من المكلفين ،
ثم أعتق العبد ، وأسلم الكافر ، وقاب الآخر ، وحسنت أحوالهم ، لم تعد حصانتهم ،
ولم يجد قاذفهم ، ، سواء قذفهم بذلك الزنا أو بزنا بعده ، وفيما بعده . احتمال .
ولو جوت صورة الزنا من صبي أو مجنون ، لم تسقط حصانته ، فمن قذفه بعد
الكمال ، حُذِّتْ ، لأن فعلها ليس زنا لعدم التكليف .

فرع

قذف زوجته أو غيرها وعجز عن إقامة البينة على زنا المقذوف ، فهل له تحليفه
أنه لم يزن ؟ فيه قولان ، ويقال : وجهان . الموافق لجواب الأكثرين :
له تحليفه ، قالوا : ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه إلا في هذه المسألة .
قلت : العجز عن البينة ليس بشرط ، بل متى طلب يمينه ، جاء الخلاف ،
قال البغوي : ولو قذف ميتاً ، وطلب وارثه الحد ، وطلب القاذف يمينه : انه لا يعلم
مورثه زنى ، نص الشافعي رحمه الله أنه يحلفه ، قال : وفيه الخلاف المذكور
والله أعلم

فرع

هل على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف ليقم الحد على القاذف ، كما عليه
البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم ؟ وجهان . قال أبو إسحاق : نعم ،
وأصحها عند الأصحاب : لا ، لأن القاذف عاص فغلظ عليه بإقامة الحد بظاهر
الإحصان ، والمشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ .

فصل

حد القذف وتعزيره حق آدمي ، يورث عنه ، ويسقط بعفوه . ولو قال لغيره :

القذف ، فقدنه ، فوجهان . قال الأكثرون : لا يجب ، كما لو قال : اقطع يدي فقطعه ، لاشيء عليه . والثاني : يجب ، لأن القطع مباح في الجملة ، فقد يكون مستحق القطع . وأما القذف ، فلا يباح وإن كان المقدوف زانياً . وفيمن يرث حد القذف ؟ أوجه . أصحابها : جميع الورثة ، كاللأل والقصاص . والثاني : جميعهم غير الزوجين . والثالث : رجال العصباء فقط ، لأنه لدفع العار كولاية التزويج . والرابع : رجال العصباء سوى البنين كالتزويج . فإن قلنا : يرث الزوجان ، فأنشأ قذف ميت ، ففي إرثها وجهان ، لانقطاع الوصلة حالة القذف ، وإذا ورثنا الابن ، قدم على سائر العصباء ، ولو لم يكن للمقدوف وارث خاص ، فهل يقيم السلطان الحد ؟ قولان كما في القصاص ، وكما لو قذف ميتاً لا وارث له ، أظهرهما : يقيمه .

فرع

لو عفا بعض مستحقي حد القذف الموروث عن حقه وهو من أهل العفو ، فثلاثة أوجه . أصحابها : يجوز لمن بقي استيفاء جميع الحد ، لأن الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم ، كولاية التزويج وحق الشفعة . والثاني : يسقط جميع الحد كالقصاص ، وهو ضعيف ، إذ لا بدل هنا ، بخلاف القصاص ، والثالث : يسقط نصيب العافي ويستوفى الباقي ، لأنه متوزع ، بخلاف القصاص فعلى هذا ، يسقط السوط الذي يقع فيه شركة .

فرع

قذف رجل مورثه ، ومات المقدوف ، سقط عنه الحد إن كان حائز الإرث ، لأن القذف لا يمنع الإرث ، بخلاف القتل . ولو قذف أباه ، مات الأب وترك القاذف وابناً آخر . فإن قلنا : إذا عفا بعض المستحقين كان للآخر استيفاء الجميع ، فللابن الآخر استيفاء الحد بتمامه ، وإن قلنا : يسقط الجميع ، فكذا هنا ، وإن قلنا : يسقط نصيب العافي ، فللابن الآخر استيفاء نصف الحد .

فرع

لو جُنَّ المَقْدُوف بعد ثبوت حقه ، لم يكن لوليه استيفاء الحد ، بل يصبر حتى يفتق ، فيستوفي ، أو يموت فيورث . وكذا لو قذف المجنون أو الصغير ، ووجب التعزير ، لم يكن لوليها التعزير ، بل يجب الصبر .

فرع

إذا قذف العبد ووجب التعزير ، فالطلب والعفو له لا للسيد ، لأن عرضه له لا للسيد ، حتى لو قذف السيد عبده ، كان له رفعه إلى الحاكم ليعزره ، هذا هو الصحيح . وقيل : ليس له طلب التعزير من سيده ، بل يقال له : لاتعد ، فإن عاد ، عزز كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله حاله .

فلو مات العبد وقد استحق تعزيراً على غير سيده ، فأوجه . أصحاب : يستوفيه سيده ، لأنها عقوبة وجبت بالقذف ، فلم تسقط بالموت كالحد . قال الأصحاب : وليس ذلك على سبيل الإرث ، ولكنه أخص الناس به ، فما ثبت له في حياته ، يكون لسيدته بعد موته بحق الملك كإل المكاتب . والثاني : يستوفيه أقاربه ، لأن العار إنما يعود عليهم . والثالث : يستوفيه السلطان كحرّ لا وارث له . والرابع : يسقط التعزير ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في قذف الزوجة خاصة

الزوج كالأجنبي في صريح القذف وكنايته ، وفي أنه يلزمه بقذفها الحد إن كانت محصنة ، والتعزير إن كانت غير محصنة ، إلا أن الزوج يختص بأنه قد يباح له القذف ، وقد يجب عليه ، وبأن الأجنبي لا يتخلص من العقوبة إلا بيينة على زنا المَقْدُوف ، أو بإقرار المَقْدُوف . وللزوج طريق ثالث إلى الخلاص ، وهو

اللعان . وكما تندفع عنه عقوبة القذف باللعان ، يجب عليها به حد الزنا ، ولها دفعه بلعانها .

فصل

متى تيقن الزوج أنها زنت ، بأن رآها تزني ، جاز له قذفها ، وكذا إن ظن زناها ظناً مؤكداً ، بأن أقوت به ووقع في قلبه صدقها ، أو سمعه بمن يثق به . قال ابن كج والإمام : سواء كان القائل من أهل الشهادة ، أم لا ، واستفاض بين الناس أن فلاناً يزني بها ولم يخبره أحد عن عيان ، لكن انضمت إلى الاستفاضة قرينة الفاحشة ، بأن رآه معها في خلوة ، أو رآه يخرج من عندها ، فيجوز له القذف ، وإنما يجوز في صورة الاستفاضة ، إذا انضمت إليها القرينة . وعن الداركي : أنه يجوز بمجرد الاستفاضة . وعن ابن أبي هريرة : يجوز بمجرد القرينة ، والصحيح الأول ، لكن قال الإمام : الذي أراه ، أنه لو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة ، كان ذلك كالاستفاضة مع الرؤية مرة ، وكذا لو رآها معه تحت شعار على هيئة منكورة ، وتابعه على هذا الغزالي وغيره . ثم ما لم يكن هناك ولد ، لا يجب على الزوج القذف ، بل يجوز أن يستر عليها ويفارقها بغير اللعان إن شاء ، ولو أمسكها لم يحرم .

قلت : قال أصحابنا : إذا لم يكن ولد ، فالأولى أن لا يلعن ، بل يطلقها إن كرهها واستأعلم

وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه ، وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الأصحاب ، وفيه وجه حكاه الروياني عن جماعة أنه لا يجب النفي ، والصحيح الأول . قال البغوي وغيره : فإن تيقن مع ذلك أنها زنت ، قذفها ولاعن ، وإلا فلا يقذفها ، لجواز أن يكون الولد من زوج قبله ، أو من وطئه شبهة . قال الأئمة : وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً ، أو وطئها وأتت بولد لأكثر من

أربع سنين من وقت الوطء ، أو لأقل من ستة أشهر . ولو وطئها وأنت بولد لأكثر من ستة أشهر ، ولدون أربع سنين ، فإن لم يستبرئها بجمضة ، أو استبرأها فأنت بولد لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء ، لم يحل له النفي ، ولا اعتبار برية مجدها في نفسه ، أو شبهة تخيل له فساداً ، وإن استبرأها وأنت به لأكثر من ستة أشهر من الاستبراء ، فثلاثة أوجه . أحدها : يجوز النفي ، لأن الاستبراء أمانة ظاهرة على أنه ليس منه ، والمستحب أن لا ينفيه ، لأن الحامل قد ترى الدم . والثاني : إن رأى بعد الاستبراء القرينة الميعة للقذف ، جاز النفي ، بل لزمه ، وإن لم ير شيئاً ، لم يجوز . والثالث : يجوز النفي ، سواء وجدت قرينة وأمانة ، أم لا ، ولا يجب بحال للاحتمال . وأصح هذه الأوجه الثاني ، صححه الغزالي ، وبه قطع العراقيون ، وبالأول قطع البغوي .

قلت : جعل الرافعي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء ، وكذا فعل القاضي حسين ، والامام ، والبغوي ، والمتولي . والصحيح ما قاله المحامي وصاحب « المذهب » و « العدة » وآخرون أن الاعتبار في ستة الأشهر من حين زنى الزاني بها ، لأن مستند اللعان زناه ، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من زنا ، ولأكثر من سنة من الاستبراء ، يثقنا أنه ليس من ذلك الزنا ، فيصير وجوده كعدمه ، ولا يجوز النفي ، وهذا أوضح والله أعلم

ولو كان الزوج يظاً ويعزل ، فالصحيح الذي قطع به صاحب « المذهب » و « التهذيب » وغيرهما أنه لا يجوز النفي بذلك ، فقد سبق الماء ، وجعله الغزالي مجوزاً للنفي . ولو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج ، فله النفي على الأصح .

فرع

لو أتت بولد لا يشبهه ، نظر ، إن خالفه في نقص وكال خلقه ، أو حسن وقبح ونحوها ، حرم النفي ، وإن ولدت أسود وهما أبيضان أو عكسه ، فإن لم ينضم

إليه قرينة الزنا ، حرم النفي ، وإن انضمت أو كان يتهمها برجل ، فقت بولد على لون ذلك الرجل ، جاز النفي على الأصح عند البندنجي والرويانى وغيرهما . وصحح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب المنع .

قلت : المنع أصح ، ومن صححه غير المذكورين ، صاحب « الحاوي » و«العدة» والله أعلم

قال الامام : ولا يؤثر الاختلاف في الألوان المتقاربة ، كالأدمية والسمرة والشقرة ، والقرينة من البياض .

فرع

مضى ^(١) نفى الولد ولاعن ، حكم بنفوذه في الظاهر ، ولا يكلف بيان السبب الذي بنى النفي عليه ، لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى رعاية الأسباب المذكورة ، وبناء النفي على ما يجوز البناء عليه ، كما سبق .

فصل

لا يلحق الولد بالزوج إذا لم يتحقق إمكان الوطء ، فإذا نكح وطلقها في المجلس ، أو غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول أحدهما إلى الآخر ، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الغيبة ، أو جرى العقد والزوجان متباعداً ، أحدهما بالشرق ، والآخر بالمغرب ، وأتت بولد لسته أشهر من حين العقد ، ففي كل هذه الصور ينتفي الولد بغير لعان .

فرع

إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ، لكنه رآها تزني واحتمل كونه من

(١) في الأصل : من .

الزنا ، فليس له نفيه . وهل له القذف واللعان ؟ حكى الإمام عن العراقيين والقاضي ، أنه ليس له ذلك قال : والقياس جوازه لجواز القذف إذا تيقن الزنا ولا ولد ، انتقاماً منها ، فحصل وجهان ، الصحيح : المنع ، لأن اللعان حجة ضرورية ، وإنما يصار إليها لدفع النسب ، أو قطع النكاح حيث لا ولد ، خوفاً من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ ، وقد حصل الولد هنا ، فلم يبق فائدة ، ولأن في إثبات زناها تعيير الولد ، وإطلاق الألسنة فيه ، ولا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع إمكان الفراق بالطلاق .

قلت : هذا النقل عن العراقيين مطلقاً غير مقبول على الإطلاق ، فقد قال صاحب « المذهب » : إن غلب على ظنه أنه ليس منه ، بأن علم أنه كان يعزل عنها ، أو رأى فيه شبه الزاني ، لزمه نفيه باللعان ، يعني بعد قذفها ، وإن لم يغلب على ظنه ، لم ينقه . وقال صاحب « الحاوي » : إذا وطئها ولم يستبرئها ورآها تزني ، فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف ، أو بالإمساك . فأما نفي الولد ، فإن غلب على ظنه أنه ليس منه ، نفاه ، وإن غلب على ظنه أنه منه ، لم يجوز نفيه ، وإن لم يظن أحد الأمرين ، جاز أن يغلب حكم الشبه ، وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب ، والله أعلم

الباب الثالث

في ثمرات اللعان ، وشروطه ، وصفته ، وأحكامه

فيه أطراف .

الأول : في ثمرات اللعان ، وهي نفي النسب وقطع النكاح ، وتحريمها مؤبداً ، ودفع المحذور الذي يلحقه بالقذف ، وإثبات حد الزنا عليها .

قلت : ومن الثمرات : سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في

لعانه ، وكذا إن لم يسمه على خلاف فيه . ومنها : سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

ومنها : تشطير الصداق قبل الدخول ومنها : استباحة نكاح أختها وأربع سواها في عدتها ، والله أعلم

ولا يشترط لجواز اللعان ، تعلق جميع ثرواته به ، بل منها ما يستقل بإفادة حق جوازه ^(١) ، ومنها خلافه ، فنفي النسب ، هو المقصود الأصلي ، فيجوز اللعان له وحده . وإن كان لا ينقطع به نكاح ، ولا يسقط به عقوبة ، بأن كان أبانها ، أو عفت عن العقوبة ، أو أقام بينة بزناها .

وأما دفع عقوبة القذف ، فيجوز اللعان لمجرد دفع الحد ، وإن لم يكن نكاح ولا نسب ، فإن كانت الواجب التعزير ، فالتعزير المشروع عند القذف نوعان . تعزير تكذيب ، وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهراً ، بأن قذف زوجته الذمية أو الرقيقة ، أو الصغيرة التي يوطأ مثلها ، وتعزير تأديب ، وهو أن يكون كذبه معلوماً ، أو صدقه ظاهراً ، فيعزر لا تكديماً له ، بل تأديباً لئلا يعود إلى السب والإيذاء ، بأن قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ، أو قذف الكبيرة بزناً ثبت بالبينة ، أو بإقرارها ، فلا يحذف لسقوط حصانتها ، ويعزر تأديباً للإيذاء بتحديد ذكر الفاحشة .

فأما النوع الأول ، فيستوفى بطلبها ، وله إسقاطه باللعان على الصحيح .

وأما النوع الثاني ، فلا يلاعن لدفع تعزير التي لا يوطأ مثلها وإن كثرت وطالبت ، لأنه لا يعزر للقذف . فإنه أتى بحال لا يلحقها به عار ، وإنما يعزر منعاً له من الإيذاء ، والحوض في الباطل . وفيه وجه سيعود إن شاء الله تعالى . وإن قذف الكبيرة بزناً ثبت ببينة أو إقرارها ، قال الشافعي رضي الله عنه في

(١) في نسخ الظاهرية : بإفادة جوازه .

رواية المزني : عزز إن طلبت ذلك ، ولم يلتعن ، وفي رواية الربيع : يعزز
 إن طلبت ذلك إن لم يلتعن . وللأصحاب طرق ، أشهرها قولان . أظهرهما :
 لا يلاعن ، والطريق الثاني وهو الأصح ، وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد :
 لا يلاعن قطعاً ، ورد رواية الربيع . والثالث : يلاعن قطعاً ، وتناول رواية
 المزني . والرابع : إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وأثبته ببينة ثم قذفها
 به ، لم يلاعن ، وإن قذفها بزناً في الزوجية ، وأثبته ببينة ، ثم قذفها به ، لاعن ،
 وحمل النصين عليها ، ثم ظاهر نصه في الروایتين أنه لا يعزز إلا بطلبها . وحكى
 الامام وجهاً : أنه يعززه السلطان سياسة وإن لم تطلب ، كما يعزز من يقول :
 الناس زناة ، والصحيح الأول . قال الإمام : وليس هذا موضع الخلاف ، إنما
 موضعه ما إذا أضاف الزنى إلى حالة لا تحتمل الوطء ، بأن قال : زנית وأنت بنت
 شهر ، لأن الحال لا يتأدى منه .

قلت : وفي المسألة طريق خامس اختاره صاحب « الحاوي » ، وحكاه الشافعي :
 إن كان ثم ولد ، لاعن ، وإلا فلا ، وحمل النصين عليها واستأعلم

فرع

قد سبق أن حد القذف يستوفى بطلب المقدوف ، وفي التعزير هذا التفصيل
 السابق قبل الفرع ، ثم ما كان من حد أو تعزير معلقاً بطلب شخص ، سقط
 بعفوه إذا كان أهلاً للعفو . فلو قذف زوجته ، ففقت عن الحد ولا ولد ، فليس
 له اللعان على الصحيح ، لعدم الضرورة ، ويجري الخلاف فيما لو ثبت زناها
 ببينة ، أو صدقته ولا ولد ، فلو سكت فلم تطلب الحد ولم تعف ، فليس له
 اللعان على الأصح عند الجمهور لما ذكرنا . ولو قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة ،
 فقليل : له اللعان في الحال ليسقط التعزير ، والأصح انتظار بلوغها وعقلها .
 وطلبها التعزير . ولو قذفها عاقلة فجنت ، أو في جنونها بزنا أضافه إلى حالة

الإفاقة ، فعليه الحد . وهل له اللعان في الحال ، أم ينتظر الإفاقة ؟ فيه الوجهان . وفي كل هذه الصور لو كان هناك ولد ، وأراد نفيه باللعان ، كان له ذلك قطعاً . قلت : وكل موضع لاعن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة ، فقد حقق زناها ولزمها الحد ، لكن لاتحد في جنونها ، فإذا أفاقت حدث إن لم تلعن ، ذكره المحامي في « المجموع » والله أعلم

فرع

زنا بك بمسوح ، أو صبي ابن شهر ، أو قال : لرتقاء أو قرنائه : زنت ، فلاحد ويعزرو للإيذاء ، ولا يلعن على الصحيح ، وكذا لو قال لمسوح : زنت ، أو لبالغ : زنت وأنت رضيع في المهد ، فلاحد ويعزرو .

الطرف الثاني : في صفة الملاعن ، وله شرطان . الأول : أهلية اليمين ، لأن المعروف عند أصحابنا أن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة . وقيل : هو يمين فيها شوب الشهادة ، فلا يصح لعان الصبي ولا المجنون ، ولا يقتضي قذفها لعاناً بعد كمالها ، ولا عقوبة ، لكن يعزرو المميز على القذف . فإن لم يتفق تعزيره حتى بلغ ، قال القفال : يسقط لأنه كان للزجر عن سوء الأدب ، وقد حدث زاجر أقوى منه وهو التكليف ، ويصح لعان الذمي ، والرقيق ، والمحدود في القذف ، ويصح اللعان عن الذمية ، والريقة ، والمحدودة في القذف .

فرع

قذف زوجته الذمية ، وترافعا إلينا ، ولاعن الزوج ، نص الشافعي رحمه الله ، أنها لاتجبر على اللعان ، ولا تحرم إن امتنعت منه ^(١) حتى ترضى بحكمنا . فإن

(١) في الأصل : مفي .

رضيت ، حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة . والأصحاب طريقان ، الصحيح منها أن المسألة على القولين في الذمين إذا ترافعا إلينا ، هل يجب الحكم بينها ؟ وقد سبقا في نكاح المشرک ، إن أوجبنا الحكم ، حددناها إن لم تلعن ، ولا يعتبر رضاها ، وإن لم نوجبها ، لم نردها حتى ترضى بحكمنا ، وعلى هذا الطريق ، سواء كان الزوج مسلماً أو ذمياً ، والطريق الثاني : لايجري عليها (١)

ولو قذفها زوجها الذمي ، وترافعا ، ولم يرض الزوج بحكمنا ، وطلبت المرأة ، فهل يجبر الزوج على اللعان ويعزر إن لم يلعن ، أم يتوقف ذلك على رضاه ؟ فيه القولان في وجوب الحكم بينهما ، ولا يجيء الطريق الثاني . ولو قذفها زوجها المسلم ، ولعن ، فذاك ، وإن امتنع ، وطلبت التعزير ، استوفاه الحاكم . ثم الواجب على الذمي في قذف الذمية ، التعزير إن كان مثلاً ، كما أن الواجب بقذف الرقيقة ، التعزير وإن قذفها رقيق .

الشرط الثاني : الزوجية ، فلا لعان لأجنبي ، فلو طلقها رجعية بعد أن قذفها ، أو قذفها في عدة الرجعة ، فله أن يلعنها كما يطلقها ، ويظهر ويؤلي ويصح لعانه في الحال ، وتترتب أحكامه . ولو ارتد بعد الدخول ثم قذفها وأسلم في العدة ، فله اللعان ، ولو لعن في الردة ، ثم أسلم في العدة ، وقع اللعان في النكاح ، فيصح ويقع موقعه ، لأن الكافر يصح لعانه ، وإن أصر حتى مضت العدة ، تبين وقوعه في حال البينونة ، فإن كان ولد ونفاه باللعان ، نفذ ، وإلا تبين فساده ، ولا يندفع حد القذف عنه على الأصح ، وبه أجاب ابن الحداد

فرع

وطيء امرأة في نكاح فاسد أو شبهة ، بأن ظنها زوجته أو أمته ، ثم قذفها

(١) في الأصل : عليها .

وأراد اللعان ، فإن كان هناك ولد منفصل ، فله اللعان ، فينتفي به النسب بلا خلاف ، ويسقط به حد القذف على الصحيح تبعاً ، وقيل : لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة ، إذ كان يمكنه أن يقول : ليس الولد مني ، ولا يقذفها ، وتتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح .

قلت : فإذا قلنا بالضعيف : إنه لا تتأبد الحرمة ، فهل يستبيحها بلا محل ، أم يفتقر إلى محل كالطلاق الثلاث ؟ وجهان ، في « الحاوي » الصحيح : لا يفتقر والله اعلم

ولا يلزمها حد الزنا ، ولا يلغن معارضة للعان على الأصح . وقيل : يلزمها وتلغن لإسقاطه ، وإن كان هناك حمل ، فهل هو كالتفصل في اللعان ؟ فيه خلاف نذكره قريباً إن شاء الله تعالى فيما إذا أبان زوجته ثم قذفها ، وإن لم يكن ولد ولا حمل ، فلا لعان كالأجنبي . ولو قذف في نكاح يعتقد صحته ، ولاغن على ذلك الاعتقاد ، ثم بان فساده ، ولا ولد ، لم يسقط عنه الحد على الأصح ، فعلى هذا : لا يثبت شيء من أحكام اللعان .

فرع

قذف زوجته ثم أبانها ، فله أن يلغن لنفي الولد ، وإسقاط عقوبة القذف ، وإن لم يكن ولد إذا طلبتها^(١) ، لأن القذف وجد في الزوجية ، فإن عفت ، فلا لعان ، وكذا إن لم تطلب^(٢) على الأصح ، وإذا لاعن ، لزمها الحد ، ولها إسقاطه باللعان . وفي تأبد الحرمة بلعانه الوجهان كالنكاح الفاسد ، لوقوعه خارج النكاح .

(١) في الاصل : طلبته ، وفي احدى نسخ الظاهرية : اذا طلقها .

(٢) في الأصل : إن لم تعف ، وكذلك ورد في نسخ الظاهرية وما أثبتناه جاء

في هامش الأصل ، والسياق والسباق يقتضيه .

فرع

أبأنها بخلع أو بالطلاق الثلاث ، أو بفسخ ، أو كانت رجعية فبانت بانقضاء العدة ، ثم قذفها بزنا مطلق ، أو مضاف إلى حال النكاح ، فإن كان ولد يلحقه بحكم النكاح السابق ، فله اللعان ، ويسقط به عنه الحد . قال البغوي : ويلزمها حد الزنا إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح ، ولها إسقاطه باللعان ، فإن لم يضاف ، لم يلزمها . وفي تأبد الحرمة ومعارضتها باللعان الخلاف السابق ، والخلاف في المعارضة جارٍ في كل لعان بمجرد نفى الولد ، كما لو أقام بينة بزناها أو أقوت . وإن كان حمل ، فهل له اللعان قبل انفصاله ؟ فيه نصان رواهما المزي في المختصر ، و د الجامع ، فقال أبو إسحاق : لا يلعن قطعاً ، إذ قد لا يكون ولد ، وتأول النص الآخر . والصحيح أن المسألة على قولين . أحدهما : هذا ، وأظهرهما عند الأكثرين : يلعن ، كما لو كان في صلب النكاح . فعلى هذا لو لاعن فبان أن لا حمل ، تبينا فساد اللعان ، وإن لم يكن ولد ولا حمل يلعن على الصحيح ، وقيل : له اللعان إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح .

فرع

قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ، فإن لم يكن ولد ، لم يلعن ، وإن كان ، فوجهان . أحدهما : لا يلعن ، لأنه مقصر بالتاريخ ، وكان حقه أن يطلق القذف . فعلى هذا ، له أن ينشئ قذفاً ويلعن لنفي النسب ، فإن لم يفعل ، حدة ، وبهذا قال أبو إسحاق ، وصححه الشيخ أبو حامد وجماعة . والثاني ، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري ، وصححه القاضي أبو الطيب ، والإمام ، والروائي وغيرهم : له اللعان ، فعلى هذا ، يسقط الحد بلعانه ، وهل عليها حد الزنا بلعانه ؟ وجهان . وهل لها معارضته باللعان ؟ فيه الوجهان السابقان .

قلت : صحيح في د المحرر ، قول أبي إسحاق ، وهو أقوى واستأعلم

فصل

قذفها ولاعنها ، ثم قُذفت ، فلها حالان . أحدهما : أن لا يلاعن معارضة لللعان ، وحدت حد الزنا ، فالقذف الثاني ، إن كان من الزوج ، نظر ، إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق ، لم يلزمه إلا التعزير ، لأنها صدقناه في ذلك الزنا ، وإنما يعزّر للإيذاء . وإن قذفها بزنا آخر ، فوجهان . أحدهما : يجد كما لم يلاعن . وأصحها : يعزّر فقط ، لأن لعانها في حقه كاللينة ، وليس له أن يلاعن لدفع التعزير ، لأنه قذف بعد البينة ، وإن قذفها أجني بذلك الزنا ، حد على الأصح . وقيل : يعزّر ، وإن قذفها بغيره ، حد على المذهب . وقيل : فيه الوجهان .

الحال الثاني : أن يلاعن ، فإن قذفها الزوج بذلك الزنا ، أو أطلق ، عزّر فقط ، وإن قذفها بزنا آخر ، فالمذهب أنه يجد ، وقيل : يعزّر على قول قديم ، وقيل : هو وجه ، وهذا الخلاف جارٍ سواء قذفها بزناً آخر بعد اللعان أو قبله ، وسواء قلنا : يجد أو يعزّر ، فليس له اللعان ، لأنها بائن ولا ولد . وإن قذفها أجني ، حد سواء قذفها بذاك الزنا أو غيره . وقيل : إن قذفها بذاك الزنا ، عزّر ، والصحيح الأول .

وسواء في الزوج والأجنبي ، كان ولد فنقاه باللعان وبقي أو مات أو لم يكن ، هذا كله إذا قذفها ولاعن ثم قذف ، أما إذا قذفها ولم يلاعن ، فحد للقذف ، ثم قذفها بذلك الزنا ، فلا يجد لأنه ظهر كذبه بالحد الأول ، ويعزّر تأديباً للإيذاء . وقد سبق أنه لا يلاعن^(١) ، لإسقاط مثل هذا التعزير على الصحيح . وإن قذفها بزناً آخر ، فوجهان . قال البغوي : أصحها : يعزّر . وقال أبو الفرج الزاز : أصحها : يجد لأن كذبه في الأول لا يوجب كذبه في الثاني ، فوجب الحد لدفع العار . وهل يلاعن لإسقاط الحد أو التعزير ؟ وجهان . أصحها : لا ، لظهور كذبه بالحد . وإن قذفها أجني بذلك الزنا أو غيره ، حد .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : أنه يلاعن .

فرع

قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعداً ، فإن أراد زناً واحداً ، فعليه حد واحد ، لأنه لم يقذف إلا بفاحشة واحدة ، فإن حد مرة ، فأعاد ، عزر للإيذاء ، ولا يجد لظهور كذبه . وإن قذف بزناً آخر ، كقوله : زينت بفلان ، ثم قال : زينت بآخر ، فقولان . الجديد وأحد قولي القديم : يجب حد واحد . والقديم الآخر : يتعدد الحد . ورأى ابن كعب القطع بحد واحد ، فإذا قلنا : حد واحد ، فقدف فحد ، ثم قذف ثانياً ، فهل يجد ثانياً ، أم يعزر لظهور كذبه بالحد الأول ؟ وجهان أو قولان . قال ابن كعب : الصحيح منها التعزير .

ولو قذف زوجته مرتين فصاعداً بزنتين ، ففي التعداد والاتحاد هذا الخلاف ، فإن قلنا بالاتحاد ، كفى لعان واحد ، وإن قلنا بالتعدد ، فوجهان . أحدهما : يتعدد اللعان بحسب تعدد الحد ، وأصحها : يكفي لعان واحد ، لأنه بين وإذا كان الحقان لواحد ، كفى بين ، إلا أنه يقول في اللعان : أشهد بالله اني . الصادقين فيما رميتها به من الزنيتين . وإن سمى الزانين ، ذكرهما في اللعان فلو وقع أحد القذفين في الزوجية ، والآخر خارجها ، فله صورتان . إحداهما : أن يقذف أجنبية ، ثم يتزوجها قبل أن يحد ، ثم يقذفها . فينظر إن قذفها بالزنا الأول ، لم يجب إلا حد ، وليس له إسقاطه باللعان ، وإن قذفها بزناً آخر ، ففي تعدد الحد واتحاده طريقتان . أحدهما : على القولين فيما اذا قذف زوجته أو أجنبيةاً بزنتين . والثاني : القطع بالتعدد ، لاختلاف موجبها ، لأن الثاني يسقط باللعان ، بخلاف الأول فصار اكحدين مختلفين ، ولا تدخل مع الاختلاف ، وهذا الطريق أرجح عند القاضي أبي الطيب ، وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه . ورجح آخرون طريقة القولين ، قالوا : وموجب القذفين الحد ، ولا اختلاف فيه ، وإنما الاختلاف في طريق الخلاص منه ، فإن قلنا بالاتحاد ، فإن لم يلعن ، حد لها حداً واحداً ، وإن لاعن الثاني حد الأول ، وإن حد للأول قبل أن يلعن ،

سقط اللعان للثاني ، إلا أن يكون هناك ولد فيلاعن لنفيه ، فإن لم يكن ، فعلى الخلاف في أنه هل يجوز اللعان لمجرد غرض قطع النكاح وإلصاق العار بها ، وقد سبق أن قلنا بالتعدد ، فإن طالبت أولاً للقذف الأول ، فأقام بيعة بزناها ، سقط الحدان ، لأنه ثبت أنها غير محصنة ، وإن لم يقم حد . ثم إذا طالبت للثاني ، فأقام بيعة أولاعن ، سقط عنه الحد الثاني ، وإلا حد ثانياً ، وإن طالبت أولاً بالثاني ، فأقام بيعة ، سقط الحدان ، وإلا فإن لاعن ، سقط الحد الثاني دون الأول ، وإن لم يلاعن ، حد للثاني ، ثم يجد للأول . وإن طالبت بهما جميعاً ، حد للأول لسبق وجوبه ، ثم للثاني إن لم يلاعن . وإن حد في القذف الأول ، ثم قذفها في النكاح ولم يلاعن ، حد ثانياً على الصحيح ، وقال ابن الحداد : لا يجد للثاني . قال الشيخ أبو علي : لم يرز هذا أحد من أصحابنا ، وقالوا : يجد ثانياً إذا لم يلتعن تفريعاً على قول التعدد ، قالوا : ولا فرق بين أن يقذف في النكاح بعد أن يجد للأول أو قبله ، في أنه يجد الثاني إذا لم يلتعن ، لكن إذا كان قبله ، حد لكل واحد منها .

فرع

قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ، ثم قذفها بزنا آخر ، فإن حد الأول ، ثم نكحها ، ففي حده للثاني قولان ، كما لو قذف أجنبية فحد ، ثم قذفها ثانياً ، وإن لم تطلب حد القذف الأول حتى أبانها ، فإن لاعن للأول ، فقل : يجد الأول . وقيل : قولان ، وإن لم يلاعن ، فقل : يجد حدين ، وبه قال ابن الحداد . وقيل : قولان . أحدهما : هذا . والثاني : حد واحد .

فرع

قذف زوجته البكر فلم تطالبه حتى فارقها ، ونكحت غيره ووطئها وصارت محصنة ، وقذفها الثاني ، ثم طالبتها ، فلاعن كل واحد منها ، وامتنعت هي من اللعان ، فقد ثبت عليها بلعان الأول زنا بكر ، وبلعان الثاني زنا محصنة ، وفيما عليها ؟

وجهان . أحدهما : الرجم فقط ، لأن شأن الحدود التداخل . وأصحهما وبه قال ابن الحداد : يلزمها الجلد ثم الرجم . قال الشيخ أبو علي : هذا ظاهر المذهب ، لأن التداخل إنما يكون عند الاتفاق ، وقال : وعلى هذا ، لو زنا العبد ، ثم عتق ، فزنى قبل الإحصان ، فقليل : عليه خمسون جلدة لزناه في الرق ، ومائة لزناه في الحرية ، لاختلاف الحدين ، والأصح أنه يجلد مائة فقط ، ويدخل الأقل في الأكثر لاتحاد الجنس ، وعلى هذا لو زنا وهو حر بـكـر ، فجلد خمسين ، وترك لعذر ، فزنا مرة أخرى ، جلد مائة ، وتدخل الخمسون الباقية فيها .

ولو قذف شخصين محصناً وغيره بكلمة ، وقلنا باتحاد الحد ، دخل التعزير في الحد . وفي هذا نظر ، لاختلاف جنس الحد والتعزير .

ولو كانت ^(١) في المسألة الأولى بكر في لعان الزوجين ، فالصحيح أن عليها حداً واحداً ، كما لو ثبت زنيان ، أحدهما : بيينة ، والآخر بإقرار أو كلاماً بالبيينة . قال ابن الحداد : عليها حدان ، لأن لعان كل واحد حجة في حقه ، فصارا كخمسيتين .

فصل

إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة ، أو أمة موطوءة ، لم ينتف عنه باللعان على الأظهر ، وقيل : لا ينتفي قطعاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء ، وسيأتي في آخر الاستبراء [بيانه مع ^(٢)] بيان أن الأمة متى تصير فراشاً لسيدها ، حتى يلحقه ولدها إن شاء الله تعالى .

ولو اشترى زوجته ، فانفسخ النكاح ، ثم ولدت ، فإن كان لدون ستة أشهر من يوم الشراء ، فهو لاحق به بحكم النكاح ، وله نفيه باللعان ويكون اللعان

(٢) زياده من نسخ الظاهرية .

(١) في الأصل : كان .

بعد الانفاسخ كهو بعد بينونة بالطلاق ، وإن ولدته لسته أشهر فصاعداً من يوم الشراء ، فإن لم يطأها بعد الشراء ، أو وطئها وولده لدون ستة أشهر من يوم الوطء ، نظر ، إن كان لأربع سنين فأقل من وقت الشراء ، فالحكم كذلك ، وإن كان لأكثر من أربع سنين ، فهو منفي عنه بغير لعان . فإن وطئها بعد الشراء وأتت به لسته أشهر فصاعداً من وقت الوطء ، ولدوت أربع سنين من وقت الشراء ، فإن لم يدع الاستبراء بعد الوطء ، لحقه الولد بملك اليمين ، وهل له نفية باللعان ، فيه الطريقان . وإن ادعى الاستبراء بعده ، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاستبراء ، فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء ، وإن كان لسته أشهر فأكثر من وقت الاستبراء ، لم يلحقه الولد بحكم الملك على الأصح ، وسنعيده في آخر باب الاستبراء إن شاء الله تعالى ، ولا يلحقه أيضاً بملك النكاح لانقطاع فواش النكاح بفراش الملك ، وقيل : يلحقه بملك النكاح ، ولا ينتفي إلا بلعان لوجود الإمكان ، وامتناع الإلحاق بالملك ، وهذا شاذ ، وقد يعبر عن هذه الأحوال ، فيقال : إن احتمل كونه من النكاح فقط ، لحق به النكاح ، وإن احتمل بالملك فقط ، لحق به ، وكذا إن احتملها على الصحيح . وإن لم يحتمل واحد منها ، فلا إلحاق ، ومنى وقع اللعان بعد الشراء ، فهل يؤيد التحريم ؟ وجهان كما لو وقع بعد بينونة . وإن قلنا : لا يؤيده ، فهي حلال له بملك اليمين ، وإن قلنا : يؤيده ، ففي حلها [له] بملك اليمين خلاف مبني على أنه لو لاعن زوجته الأمة ، ثم اشتراها ، هل له وطؤها بملك اليمين ؟ فيه طريقان أحدهما : على وجهين كالمطلقة ثلاثاً إذا اشتراها . والثاني : لا تحل قطعاً لغلط تحريره .

الطرف الثالث ، في سبب اللعان : وهو القذف أو نفي الولد ، فتن نسبها إلى وطء حرام من جانبها ، أو جانب الزاني ، فقد قذفها . وإن نسبها إلى زنا هي عليه مكروهة ، أو جاهلة ، أو نائمة ، فلا حد لها ، ويجب لها التعزير على الأصح

لأن فيه عاراً وإبذاء ، فإن كان ولد لاعن لنفيه ، وإلا فيلاعن أيضاً على المذهب .
ولو عين الزاني فقال : زنا بك فلان وأنت مكروهة ، أو قال : قهرك فلان
فزنا بك ، لزمه الحد لصدقته ، وله إسقاطه باللعان ، بخلاف ما لو قذف زوجته ،
وأجنبية بكلمة ، فإنه لا يتمكن من إسقاط حد الأجنبية باللعان ، لأن فعلها
ينفك عن فعل الأجنبية ، ولا ينفك عن فعل الزاني بها .

ولو قال لزوجته : وطئت بشبهة ، ففي وجوب التعزير عليه لها الوجهان
فيما لو نسبها إلى الزنا مكروهة ، وإن لم يكن ولد ، فله اللعان لنفي التعزير إن
أوجبناه ، وإلا فلا ، وإن كان ولد ، فطريقان .

أحدهما : في جواز اللعان وجهان . أصحها : الجواز ، إلا أنه إذا لم يلاعن ،
لحقه الولد ولم يلاعن للصدق .

والطريق الثاني ، وهو المذهب ، وبه قال الأكثرون : أنه إن لم يعين
الواطئ بالشبهة ، أو عين فلم يصدقه ، لحق الولد بالنكاح ، وله نفيه باللعان ، وإن
صدقه وادعى الولد ، عرض على القافة . فإن ألحقه بذلك المعين ، لحقه ولا لعان ،
وإلا فيلحق الزوج ، وليس له نفيه باللعان ، لأنه كان له طريق آخر ينتقي به ،
وهو أن يلحقه القافة بذلك المعين ، وإنما ينفي باللعان من لا يمكن نفيه بطريق
آخر ، فإن لم يكن قائف ، ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما ، فإن
انتسب إلى ذلك المعين ، انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان ، وإن انتسب إلى
الزوج ، فله نفيه باللعان ، لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان ، هكذا ذكره البغوي
وغيره . ولو قال : زنيت بفلان وهو غير زان ، بل ظنك زوجته ، فهو قاذف
لها ، فله إسقاط الحد باللعان ، والولد المنسوب إلى ذلك الواطئ منسوب إلى وطء
شبهة ، فإن صدقه فلان ، عرض على القائف كما ذكرناه ، ولو اقتصر على قوله :
ليس هذا الولد مني ، فعن صاحب « التقريب » حكاية تردد في جواز اللعان ، وقطع

الجمهور بأنه لا يلتفت إلى ذلك ، ويلحق الولد بالفراش ، إلا أن يسند النفي إلى سبب معين ويلاعن .

فرع

لا يشترط لجواز اللعان أن يقول عن القذف : رأيتها تزني ، بل لو قال : زنت أو يازانية ، أو قال وهي غائبة : فلانة زانية ، جاز اللعان ، ولا يشترط أيضاً أن يدعي استبراءها بعد الوطء . قال الأصحاب : ولو أقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه ، جاز له أن يلاعن وينفي النسب ، قال في « البسيط » (١) : ولعل هذا في الحكم الظاهر ، فأما بينه وبين الله تعالى ، فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال ، ويجوز أن يعول الزوج فيه على أمر يختص (٢) بمعرفته كعزل أو قرينة حال .

فصل

إذا قذف زوجته برجل معين ، فسيأتي الكلام في أنه يلزمه حد أم حدان إن شاء الله تعالى ، فإن ذكر الرجل في لعانه ، بأن قال : أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان ، سقط حقه ، كما سقط حقها ، سواء أوجبنا حداً أم حدين ، حتى لو قذفها بجماعة وذكرهم ، سقط حق الجميع ، وإن لم يذكر الرجل في لعانه ، لم يسقط حقه على الأظهر ، فعلى هذا إن أراد إسقاطه ، فطريقه أن يعيد اللعان ويذكره ، ولو امتنع الزوج من اللعان ولا بينة ، فجد بطلبها ثم جاء الرجل يطلب الحد ، فإن قلنا : الواجب حد واحد ، فقد استوفى ، وإن قلنا : حدان استوفى منه حد آخر ، وله إسقاطه باللعان ، ولو ابتدأ رجل بطلب حقه ، فهل له أن يلاعن ؟ له وجهان وقد بينا على خلاف في أن حقه

(١) في الأصل : الوسيط ، والبسيط والوسيط كلاهما من تأليف الغزالي .

(٢) في الأصل : الحيض .

يثبت أصلاً ، أم تابعاً لحقها ؟ وإن عفا الرجل عن حقه ، أو عفت هي ، فلاآخر
منها المطالبة ، سواء قلنا : الواجب حد أم حدان ، وله إسقاطه باللعان . وعن ابن
القطان : إذا قلنا : حقه تابع ، فلاحد ولا لعان ، والصحيح الأول ، وبمثل
أجاب ابن الصباغ ، فيما لو لم يذكر الرجل في لعانها ، وقلنا : لا يسقط حقه
فطالب بحقه ، وامتنع الزوج عن إعادة اللعان ، فلايجد سواء قلنا : يجب لهما
حد أم حدان ، لأن الحد لا يتبعض ، ولا يجب باللعان حد الزنا على الرجل المرمي
به بحال .

وإذا لاعن لإسقاط حد المرمي به ، قال البغوي : قيل : يتأبد التحريم ،
ويحتمل خلافه .

فرع

قذف امرأته عند الحاكم بزيد ، أو قذف أجنبي أجنبياً والمقذوف غائب ^(١)
ففيه ثلاث طرق . أحدها : يستحب للحاكم أن يبعث إلى المقذوف فيخبره بالحال ،
ليطالب بحقه إن شاء ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد . والطريق الثاني وبه قال
الأكثرون : يجب ذلك على الحاكم . والثالث : نقل أبو الفرج السرخسي ، أن
الشافعي رحمه الله نص على أنه يجب ذلك على الحاكم ، ونص أنه لو أقر عنده
رجل بدين لزيد ، لايجب عليه إعلامه . وأن الأصحاب في النصين : ثلاث طرق .
أحدها : تنزيل النصين على حالين إن كان من له الحق حاضراً عالماً بالحال ، فلا حاجة
إلى إخباره في النوعين ، وإن كان غائباً أو غافلاً عما جرى ، وجب إعلامه لثلاث
بضيع حقه . والثاني : تقرير النصين على ظاهرهما ، لأن الإمام يتعلق به استيفاء
الحد بخلاف المال . والثالث : جعلهما على قولين بالنفل والتخريب ، وكيفما
كان ، فالمنهـب وجوب إخبار المقذوف .

(١) في الأصل : غائباً .

وأما قوله في « مختصر المزني » : وليس للإمام إذا رمي رجل بزنى أن يبعث إليه يسأله عن ذلك ، فتناول . قيل : المراد : لا يسأله ، هل زنت ؟ وقيل : المراد : إذا لم يكن الرامي أو المومي معيناً ، بأن قال رجل عند الحاكم : الناس يقولون : زنا فلان ، أو قال : زنا في هذه المحلة رجل ، أو رمى بحجر ، فقال : من رماني به فهو زان ، وهو لا يدري من رماه به . قال ابن سلمة : المراد : إذا رماه تعريضاً لا تصريحاً ، وعن ابن مريج ، المراد : إذا قذف زوجته بيمين ولاعن ، فلا حاجة إلى إعلامه سواء ذكره في اللعان ، أم لا ، وقلنا : يسقط حده له ، أو لا يسقط ، وقال أبو إسحاق : لا يجزئه وإن لم يلاعن ، لأن الزوجة ستطالب ، ومطالبتها تكفي عن مطالبته ، بخلاف ما لو قذف أجنبياً .

فصل

إذا قذف جماعة ، فهم ضربان . أحدهما : أن يتمحضوا أجنباً أو زوجات ، والثاني : أن يكونوا من الصنفين ، الأول : المتمحضون ، فإما أن يقذفهم بكلمات ، وإما بكلمة ، فيها حالان .

الأول : أن يقذف كل واحد بكلمة ، فعليه لكل واحد حد ، وإن كن زوجات ، أفرد كل واحد بلعان ، ويكون اللعان على ترتيب قذفهن ، فلو لاعن عنهن إحداهن واحداً ، لم يكف عن الجميع ، لكن ، إن سماهن ، حسب عن التي سماها أولاً ، وإن أشار إليهن فقط ، لم يعتد به عن واحدة منهن .

الحال الثاني : أن يقذفهم بكلمة ، كقوله : زنتن ، أو أنتم زناة ، فقولان . الجديد : أن لكل واحد حداً ، والقديم : لا يجب إلا حد واحد ، فعلى هذا ، إن حضر واحد وطلب الحد ، حد له ، وسقط حق الباقي .

ولو قال : يا ابن الزانين ، فهو قذف لأبوي الخطاب بكلمة ، ففيه القولان ، وإن قال لنسوته الأربع : زنتن ، فالحد على القولين ، فإن أراد اللعان ، فإن

قلنا : يتعدد الحد ، تعدد اللعان ، وإن قلنا : يتعد الحد ، ، ففي اللعان وجهان ، أصحابها : يتعدد ، لأن اللعان بين ، والأيمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل . والثاني : يكفي لعان مجمعين ^(١) فيه ، بالامم أو بالإشارة إن اكتفينا بها ، وإذا قلنا بالتعدد ، فرضين بلعان واحد ، لم ينفع كما لو رضي المدعون يمين واحدة ، ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يتفقن عليه ، فإن تنازعن في الابتداء ، أقرع بينهن ، فإن قدم الحاكم واحدة ، قال الشافعي رضي الله عنه : رجوت أن لا يأنم . ونقل القاضي أبو الطيب أن ذلك فيما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن ويجنب الميل ، وإن قلنا بالاتحاد ، فذلك إذا توافقن على الطلب ، أو لم نشترط طلبهن ، أما إذا شرطناه وانفرد بعضهن بالطلب ، فلاعن ، ثم طلب الباقيات ، احتاج إلى اللعان ، وحصل التعدد . وإذا لاعن عنهن ، لزمهن الحد ، فمن لاعت ، سقط عنها الحد ، ومن امتنعت حدث ، وإذا امتنع من اللعان ، كفاه حد واحد على قولنا بالاتحاد ، وجميع ما ذكرناه هو فيمن قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزناً واحد . فإن قيد ، بأن قال لزوجته أو أجنبية : زنت بفلان ، فطريقان . أصحابها : طرد القولين في تعدد الحد واتحاده . والثاني : القطع بالاتحاد لأنه رماهما بفاحشة واحدة .

الضرب الثاني : أن يكونوا من الصنفين ، بأن قذف زوجته وأجنبية ، نظر إن كان بكلمتين ، فعليه حدان ، فإن لاعن عن زوجته ، سقط حدها ، وبقي حد الأجنبية . ولو قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، أو زنت وزنت أمك ، فعليه حدان لهما ، فإن حضرتا معاً وطلبنا الحدين ، فثلاثة أوجه . أصحابها وهو المنصوص : يبدأ بمجد الأم ، لأن حقها أقوى ، فإنه لا يسقط باللعان . والثاني : يبدأ بالبنت لسبقها . والثالث : يقرع . ولو قال لأجنبية : يا زانية بنت الزانية ، قدمت البنت على الأصح . وقيل : يقرع . ولو قال لأم زوجته : يا زانية أم

(١) في الأصل : لجمعين .

الزانية ، قدمت الأم على الأصح . وقيل : يقرع . ولو قذف زوجته وأجنبية بكلمة ، كقوله : زنيتم ، أو أنتما زانيتان ، ولم يلعن الزوجة ، ففي تعدد الحد واتحاده طريقان . أصحها : فيه القولان السابقان . والثاني : القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم ، فإن حد الزوجة يسقط باللعان دون الآخر ، فإن قلنا بالاتحاد ، فجاءت الأجنبية مطالبة ، فحد لها ، سقط الحد وللعان في الزوجة ، إلا أن يكون ولد يريد نفيه . وإن لاعن للزوجة ، حد للأجنبية ، وإن عفت إحدهما ، حد الأخرى إذا طلبت بلا خلاف ، ذكره البغوي وغيره . وحكي وجه شاذ ، أن قوله : يازانية بنت الزانية ، كقوله : أنتما زانيتان ، ومتى وجد حدان لواحد أو جماعة وأقيم أحدهما ، أمهل إلى أن يبرأ جلده ، ثم يقام الثاني .

فصل

ادعت أن زوجها قذفها ، فله في الجواب أحوال .

أحدها : أن تسكت فيقيم عليه بينة ، فله أن يلعن ويقول في لعانه : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما أثبتت علي من رميي إياها بالزنا .

الحال الثاني : أن يقول في الجواب : لا يلزمني الحد ، فيقيم عليه بالبينة ، فله اللعان أيضاً .

الثالث : أن ينكر القذف ، فيقيم عليه بينة ، ثم يريد اللعان ، فإن أوّل إنكاره ، وقال : أردت أن ما رميتها به ليس بقذف باطل ، بل هو صدق ، أو أنشأ في الحال قذفاً آخر ، فله اللعان ، لأن من كرر القذف كفاه لعان واحد . وإن لم يذكر تأويلاً ولا أنشأ ، فله اللعان أيضاً على الصحيح ، وبه قال الأكثرون وهو ظاهر النص لاحتمال التأويل المذكور .

الرابع : أن يقول : ما قذفتك وما زنيتم ، فإذا قامت بينة ، حد ولا لعان ، لأنه شهد بعفتها ، فكيف يحقق زناها بلعانه؟! وليس له إقامة البينة على

زناها والحالة هذه ، لأنه يكذب الشهود بقوله : وما زينت . ولو أنشأ والحالة هذه قذفاً ، فعن القاضي حسين إطلاق القول بجواز اللعان . قال الإمام والغزالي : هذا محمول على ما إذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنا فيه ، وإلا فيؤاخذ بإقراره ببراءتها ، ولا يمكن من اللعان . وإذا لاعن ، ففي سقوط حد القذف الذي قامت به البينة وجهان ، ومقتضى كلام الغزالي في « الوجيز » : القطع بسقوطه .

فرع

لو امتنع الزوج من اللعان فعرض الحد ، أو استوفى منه بعض الجلادات ، ثم بدا له أن يلاعن ، مكّن ، وإذا لاعن ، سقط عنه ما بقي من الحد كما لو بدا له أن يقيم فيه البينة ، وكذا المرأة إذا امتنعت من اللعان ثم عادت إليه ، مكنت منه ، وسقط عنها ما بقي من الحد . ولو أقيم عليه الحد بتمامه ثم أراد اللعان ، فالمذهب أنه إن كان ولد منه ، لاعن لفيه ، وإلا فلا .

فصل

قال لزوجته : زينت وأنت صغيرة ، فقد أطلق الغزالي والبغوي ، أن عليه التعزير ، وله إسقاطه باللعان على الصحيح ، وفصل الجمهور ، فقالوا : يؤمر ببيان الصغر ، فإن ذكر سنّاً لا يحتمل الوطء كثلث سنين أو أربع ، فليس بقذف ويعزر للسب والإيذاء ، ولا لعان ، كما سبق أن مثل هذا لا لعان فيه . وإن ذكر سنّاً يحتمله ، كعشر سنين ، فهو قذف ، وعليه التعزير ، وله إسقاطه باللعان . ولو قال : زينت وأنت مجنونة ، أو مشركة ، أو أمة ، فإن عرفت لها هذه الأحوال ، أو ثبتت بينة أو إقرار ، فلا حد ، وعليه التعزير ، وله إسقاطه

باللعان ، وإن عرف (١) ولادتها على الإسلام والحرية وسلامة عقلها ، وجب الحد على الصحيح. وقيل : التعزير ، لأنها إذا لم يكن لها تلك الحالة ، كان قوله كذباً ومحالاً ، كقوله : زينت وأنت رتقاء ، وإن لم يعلن حالها واختلفا ، فأبها يصدق بيمينه ، قولان . أظهرهما : هي ، فإن نكلت ، حلف ، ووجب التعزير . والثاني : هو ، فإن نكل ، حلفت وحد ، ويجيء القولان فيما لو قال الزوج : أنت أمة في الحال ، فقالت : بل حرة ، ولا يجيئان (٢) فيما لو قال : أنت كافرة في الحال ، فقالت : بل مسلمة ، لأنها إذا قالت : أنا مسلمة حكم بإسلامها. ولو قالت : أردت بقولك لي : زينت وأنت صغيرة قدني في الحال ، ووصفي بالصغر في الحال ، ولم ترد القذف بزنا في الصغر ، أو قال : زينت وأنت مجنونة أو كافرة ، فأقرت بتلك الحال ، وقالت : أردت القذف في الحال ، فعن الشيخ أبي حامد ، أن القول قولها ، واستبعده ابن الصباغ وغيره . ولو أطلق النسبة إلى الزنا ، ثم قال : أردت في الصغر أو الجنون ، أو الكفر ، أو الرق ، لم يقبل منه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، سواء عهد لها ذلك الحال أم لا . فإن قال : هي تعلم أنني أردت هذا ، حلفت على نفي العلم ، وحد لها . وقال السرخسي : إن عهد تلك الحال ، قبل وعزّر ، وإلا فقولان .

الطوف الرابع : في كيفية اللعان : وفيه فصول .

الأول : في كلمات اللعان وهي خمس : أت يقول الزوج أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي (٣) من الزنا ، ويسمى ويرفع في نسبها بحيث تتميز إن كانت غائبة عن المجلس . وفي تعليق الشيخ أبي حامد ، أنه يرفع في نسبها بحيث تتميز عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها ، فقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله : فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب ، إذا لم يكن

(٢) في الأصل : لا يجيئان .

(١) في الأصل : وأعرف .

(٣) في الأصل : بزواجتي .

تحتة غيرها . فإن كانت المرأة حاضرة عنده أشار إليها ، وهل يحتاج مع الإشارة إلى التسمية ؟ وجهان . أصحها : لا ، كسائر العقود والفسوخ . والثاني : نعم ، لأن اللعان مبني على الاحتياط والتغليظ ، وقد يقال في هذا التوجه : لا يكتفي في الحاضرة بالتسمية ، ورفع النسب حتى تضم إليها الإشارة ، ثم يقول في الخامسة : إن علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربع ، وإن كان ولد ينفه ذكره في الكلمات الخمس ، فيقول : وإن الولد الذي ولدته ، أو هذا الولد من الزنا وليس هو مني . وإن قال : هو من زنا واقتصر عليه ، كفى على الأصح ، ولو اقتصر على قوله : ليس مني ، لم يكف على الصحيح لاحتمال إرادة عدم الشبه ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات ، احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه ، ولا يحتاج المرأة إلى إعادة لعانها على لعانها على المذهب . وحكي السرخسي تخريج قول فيه .

وصفة لعان المرأة أن تقول أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به ، والقول في تعريفه غائباً وحاضراً ، كما ذكرنا في جانبها ، ولا يحتاج هي إلى ذكر الولد ، لأن لعانها لا يؤثر فيه . ولو تعرضت له ، لم يضر ، وفيه جمع الجوامع ، للقاضي الروياني أن القفال حكى وجهاً ضعيفاً أنها تذكره ، فتقول : هذا الولد ولده ليستوي اللعنان .

فرع

لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس ، ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان ، لم ينفذ حكمه ، لأن حكمه غير جائز بالاجماع ، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة .

فرع

لو قال بدل كلمة الشهادة : أحلف بالله ، أو أقسم ، أو أؤتي بالله إني لمن الصادقين ، أو قال : بالله إني لمن الصادقين من غير زيادة ، أو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد ، أو لفظ الغضب بالسخط ، أو الغضب باللعن أو عكسه ، لم يصح على الأصح في جميع ذلك .
وقيل : لا يصح قطعاً في إبدال الغضب باللعن ، ولا في الاختصار على : بالله إني لمن الصادقين .
ويشترط تأخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع على الأصح ، ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح ، فيؤثر الفصل الطويل .

فرع

يشترط في لعان الرجل والمرأة أن يأمر الحاكم به ، فيقول للدلعن : قل :
أشهد بالله إني لمن الصادقين ... إلى آخرها .

فرع

يشترط كون لعانها بعد لعان الرجل .

فرع

إن لم يكن للأخوس إشارة مفهومة ، ولا كتابة ، لم يصح قذفه ولا لعانه ، ولا سائر تصرفاته . وإن كان له إشارة مفهومة ، أو كتابة ، صح قذفه ولعانه ، كالبيع والنسكاح والطلاق وغيرها ، ثم المفهوم من كلام الأكثرين ، وفي « الشامل » وغيره ، التصريح به أنه يصح لعانه بالإشارة وحدها ، وبالكناية وحدها ، وذكر المتولي ، أنه إذا لعن بالإشارة ، أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ، ثم بكلمة اللعن ، وإن لعن بالكتابة ، كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن ، ويشير إلى كلمة الشهادة أربع مرات ، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات ، وهذا الطريق الآخر

جمع بين الإشارة والكتابة ، وهو جائز ، ولكن مقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة . وأما قول الغزالي في « الوجيز » : عليه أن يكتب مع الإشارة أو يورد اللفظ عليه ناطق فيشير بالإجابة ، فلم يقله أحد من الأصحاب ، وإنما قال الإمام : لو قال به قائل ، لكان قريباً ، وحكاة في « البسيط » عن بعض الأصحاب ، ولا يعرف عن غيره . ولو لاعن الأخرس بالإشارة ، ثم عاد نطقه وقال : لم أرد اللعان بإشارتي ، قبل قوله فيما عليه ، فيلحقه النسب والحد ، ولا يقبل فيما له ، فلا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد ، وله أن يلاعن في الحال لإسقاط الحد ، وله اللعان لنفي الولد إن لم يفت زمن النفي . ولو قال : لم أرد القذف أصلاً ، لم يقبل قوله ، ولو قذف ناطق ، ثم عجز عن الكلام لمرض أو غيره ، فإن لم يرج زوال ما به ، فهو كالأخرس ، وإذ رجي ، فثلاثة أوجه . أحدها : لا ينتظر ، بل يلاعن بالإشارة لحصول العجز ، وربما مات فلحقه نسب باطل . والثاني : ينتظر وإن طال مدته . وأصحها : ينتظر ثلاثة أيام فقط . ونقل الإمام أن الأئمة صحوه . وعلى هذا ، فالوجه أن يقال : إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام ينتظر ، وإلا فلا ينتظر أصلاً .

فرع

من لا يحسن العربية ، يلاعن بلسانه ، ويراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب ، فإن أحسن العربية ، فهل يتعين اللعان بها ، أم له أن يلاعن بأي لسان شاء ؟ فيه وجهان . أصحها : الثاني . وإذا لاعن بغير العربية ، فإن كان القاضي يحسن تلك اللغة ، فلا حاجة إلى مترجم ، ويستحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها ، وإن لم يحسنها ، فلا بد من مترجمين ، وكفيان في جانب المرأة ، فإنها تلاعن لنفي الزنا لا لإثباته . وفي جانب الرجل طريقان . أصحها : القطع بالاكتفاء بثنين ، وبه قال أبو إسحاق وابن سامة . والثاني : على قولين بناءً على الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين ، أم يشترط أربعة ؟ والأظهر ثبوته بشاهدين .

الفصل الثاني : في التغليظات .

فمنها : التغليظ بالزمان ، بأن يكون بعد صلاة العصر ، فإن لم يكن طلب أكيد ، فليؤخر إلى عصر يوم الجمعة ، ذكره القفال وغيره .
ومنها : التغليظ بالمكان ، بأن يلاعن في أشرف مواضع البلد ، فإن كان بمكة فيين الركن الأسود والمقام . وقد يقال : بين البيت والمقام ، وهما متقاربان ، وقال القفال : في الحجر .

وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبر . وقيل : لا يعتبر كونه عند المنبر ، ويلاعن بين أهل الذمة في الموضع الذي يعظّمونه ، وهو الكنيسة لليهود ، والبيعة للنصارى ، وهل يأتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس ؟ وجهان . أصحابها : نعم . وقال القفال : لا ، بل يلاعن بينها في المسجد ، أو مجلس الحكم ، ولا يأتي بيت الأصنام في لعان الوثنيين ، لأنه لا أصل له في الحرمه ، واعتقادهم غير معتبر ، بخلاف المجوس ، بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم .

وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة ، وإذا كان الزوج مسلماً وهي ذمية ، لاعن هو في المسجد ، وهي في الموضع الذي تعظمه . فإن قالت : لا أعن في المسجد ، ورضي به الزوج ، جاز ، وكذا يجوز أن يتلاعن الذميان في المسجد إلا المسجد الحرام .

ومنها التغليظ بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائه ، فإن ذلك أعظم ، وأقلهم أربعة . ومنها التغليظ باللفظ ، وسيأتي بيانه في « الدعوى والبيانات » ، إن شاء الله تعالى . ثم في وجوب التغليظ في هذه الأمور واستجابته ، طرق ، والمذهب الاستحباب في الجميع .

فرع

من لا ينتحل ديناً ، كالدهري ، والزنديق ، هل يغلظ عليه بهذه الأمور ؟ وجهان .

أصحبها : لا ، وبه قال الأكثرون ، وهو المنصوص ، وبلاعن في مجلس الحكم ،
لأنه لا يعظم بقعة ولا زماناً ، فلا ينزجر . ويستحسن أن يقال له في التحليف :
قل بالله الذي خلقك ورزقك ، لأنه وإن غلا في كفره ، فيجد نفسه مدعنة
لحائق ومدبّر .

فرع

الحائض تلاعن بباب المسجد ، ويخرج الحاكم إليها أو يبعث نائباً .
والمشرك والمشركة يكتنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابة على الأصح .

فرع

اللعان يحتاج فيه إلى حضور الحاكم ، فلو حكم الزوجان فيه رجلاً ، فإن
قلنا : لا يجوز التحكيم في المال ، لم يجز في اللعان ، وإلا فوجهان . وقطع المتولي
بأنه لا يصح التحكيم إذا كان هناك ولد ، إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه .
قال : ولو قذف العبد زوجته ، وطلبت الحد ، ففي تولى السيد اللعان خلاف
بناءً على إقامته الحد على عبده وسماع البينة إن جوزناها تولى اللعان ، وزوج
الأمة إذا قذفها ولاعن ، هل يتولى سيدها لعانها ؟ فيه هذا الخلاف .

الفصل الثالث : في السنن . منها : أن يخوفها ^(١) القاضي بالله تعالى ، ويعظها
ويقول : عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ عليها : (إن الذين
يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ...) الآية . ويقول : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين :
« حسابكما على الله ، أحكما كاذب ، فهل منكما من تائب ؟ » .

وإذا فرغ من الكلمات الأربع ، بالغ في تخويفه وتحذيره ، وأمر رجلاً أن
يضع يده على فيه لعنه ينزجر ، وتضع امرأة يدها على فم المرأة إذا بلغت كلمة
الغضب ، فإن أبيا إلا المضي ، لقنها الخامسة .

(١) في الأصل : يخوفها ويعظها .

ومنها : أن يتلاعنا من قيام ، ومنها : إذا كان بالمدينة ، فقد ذكرنا أنه يلاعن عند منبر رسول الله ﷺ ، هذا لفظ الشافعي في « المختصر » ، وقال في موضع : يلاعن على المنبر ، وللاصحاب في صعود الملاعن المنبر أوجه . أصحابها : يصعد ، والثاني : لا ، والثالث : إن كثرت القوم ، صعد ليروه ، وإلا فعنده . وطرد المتولي الخلاف في صعود المنبر في غير المدينة .

الطرف الخامس : في أحكام اللعان . قد سبق أكثرها في ضمن ما تقدم . واعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانها ، ويتعلق بلعان الزوج خمسة أحكام . أحدها : حصول الفرقة ظاهراً وباطناً ، سواء صدقت أم صدق . وقيل : إن صدقت لم تحصل باطناً ، والصحيح الأول ، وهي فرقه فسخ . الثاني : تأبى التحريم . الثالث : سقوط حد القذف عنه . الرابع : وجوب الزنا عليها . الخامس : انتفاء النسب إذا نكاه باللعان .

قلت : وقد سبقت أحكام آخر في أول الباب والله اعلم

ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ، ولا يتوقف شيء منها على لعانها ، ولا قضاء القاضي ، ولا يتعلق من هذه الأحكام بإقامة البينة على زناها إلا دفع حد القذف عنه ، وثبوت حد الزنا عليها ، ولا يتعلق بلعان المرأة إلا سقوط حد الزنا عنها . ولو أقام بينة بزناها ، لم تلاعن لدفع الحد ، لأن اللعان حجة ضعيفة ، فلا تقاوم البينة .

فصل

في نفي الولد

فيه مسائل .

إحداها : إنما نحتاج إلى نفي الولد إذا لحقه ، وذلك عند الإمكان ، فإن لم

يمكن كونه منه ، انتفى بلا لعان ، ولعدم الإمكان صور . منها : أن تلد
لسته أشهر أو أقل من وقت العقد . ومنها : أن تطول المسافة كالمشرقي مع
المغربية ، وقد سبق بيانه مع صور أخرى ، ووراءها صورتان .

إحدهما : أول زمان إمكان إحبال الصبي ، هل هو نصف السنة التاسعة ،
أم كلها ، أم نصف العاشرة ، أم كلها ؟ فيه أربعة أوجه . أصحابها : الثاني .
فإذا ولدت زوجته لسته أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمن الإمكان ، لحقه الولد ،
وإلا فينتفي بلا لعان ، وإذا حكمنا بنبوت النسب بالإمكان ، لم نحكم بالبلوغ
بذلك ، لأن النسب ثبت بالاحتمال ، بخلاف البلوغ ، لكن لو قال : أنا بالغ
بالاحتمال ، فله اللعان . ولو قال : أنا صبي ، لم يصح . فإن قال بعد ذلك :
أنا بالغ ، قبل قوله ، ويمكن من اللعان . وفي وجه : لا يقبل قوله : أنا بالغ بعد
قوله : أنا صبي ، للتهمة .

الصورة الثانية : من لم يسلم ذكره وأنثياه ، له أحوال . أحدها : أن
يكون ممسوحاً فاقد الذكر والأنثيين ، فينتفي عنه الولد بلا لعان ، لأنه لا ينزل ،
وفي قول : يلحقه وحكي هذا عن الاصطخري ، والقاضي حسين ، والصيدلاني .
والصحيح المشهور الأول . الثاني : أن يكون باقي الأنثيين دون الذكر ،
فيلحقه قطعاً . الثالث : عكسه ، فيلحقه أيضاً على الأصح . وقيل : لا ، وقيل :
إن قال أهل الخبرة : لا يولد له ، لم يلحقه ، وإلا فيلحقه . ومتى بقي قدر الحشفة
من الذكر ، فهو كالذكر السليم .

المسألة الثانية : ذكرنا فيما لو أبان زوجته ثم قذفها وهناك حمل وأراد اللعان
لنفيه ، أنه يجوز على الأظهر ، وأنه قيل : لا يجوز قطعاً . فلو لاعن لنفي الحمل
في صلب النكاح ، جاز على المذهب . وقيل : على القولين ، ولو استلحق الحمل ،
لحقه ولم يكن له نفيه بعد ذلك .

الثالثة : ولدت زوجته توأمين ، فنفى أحدهما ، أو نفاهما ، ثم استلحق أحدهما ، لحقه الولدان .

ولو أتت بولد ، فنفاه بعد الولادة باللعان ، ثم ولدت آخر ، فقد يكون بينها دون ستة أشهر ، وقد يكون ستة فأكثر . فإن كان دونها ، فيها حمل واحد ، فإن نفى الثاني بلعان آخر ، انتفى أيضاً ، والأصح أنه لا يحتاج في اللعان الثاني إلى ذكر الولد الأول ، وأن المرأة لا تحتاج إلى إعادة لعانها ، وإن لم تنف الثاني ، بل استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه ، لحقاه جميعاً . فإن استلحقه ، لزمه لها حد القذف ، كما لو كذب نفسه . وإن سكت فلحقه ، لم يلزمه الحد ، لأنه لم يناقض قوله الأول ، واللعوق حكم الشرع . ولو قذفها ثم لاعن في البيونة ، وأتت بولد آخر قبل ستة أشهر ، فسواء استلحق الثاني صريحاً أو سكت عن نفيه فلحقاه ، لزمه الحد . والفرق أن اللعان بعد البيونة لا يكون إلا لنفي النسب . فإذا لحق النسب ، لم يبق للعان حكم فحد . وفي صلب النكاح له أحكام . فإذا لحق النسب ، لا يرتفع فلم يحد . فأما إذا كان بينها ستة أشهر فصاعداً ، فالثاني حمل آخر . فإن نفاه باللعان ، انتفى أيضاً . وإن استلحقه ، أو سكت عن نفيه ، لحقه ، ولا يمنع من ذلك كونها بانث باللعان ، لاحتمال أنه وطئها بعد وضع الأول فعلفت قبل اللعان ، فتكون حاملاً حال البيونة ، فتصير كالملطقة ^(١) ثلاثاً . إذا ولدت لدون أربع سنين من وقت الطلاق ، ثبت نسبه للمطلق ، لاحتمال كونها حاملاً وقت الطلاق ، ولا يلزم من حقوق الثاني لحوق الأول ، لأنها حملات ، فلا يلحقه الأول ، وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني إذا لم ينفه ، هو الصواب ، وبه قطع الأصحاب . وقال في « المذهب » : ينفي الثاني بلا لعان

(١) في الأصل : المعلقة .

لحدوثه بعد الفراش ، وهذا ليس وجهاً ، بل الظاهر أنه سهو وتوجيه ممنوع .
وجميع ما ذكرناه إذا لاعن عن الولد المنفصل ثم أتت بآخر ، فلو لاعن عن
حمل في نكاح أو بعد البيونة إذا جوزناه ، فولدت ولداً ، ثم ولدت آخر ، فإن
لم يكن بينها ستة أشهر ، فالثاني منفي أيضاً ، لأنه لاعن عن الحمل ، والحمل
امم لجميع ما في البطن . وإن كان بينها ستة أشهر فصاعداً ، فالأول منفي باللعان ،
وينتفي الثاني بلا لعان ، لأن النكاح ارتفع باللعان ، وانقضت العدة بوضع الأول ،
وتحققنا براءة الرحم قطعاً . قال الشيخ أبو حامد : وكذا الحكم لو طلقها أو
مات عنها فانقضت عدتها بوضع الحمل ، ثم ولدت لسته أشهر من وقت الوضع ،
لا يلحقه الولد الثاني . قال ابن الصباغ : ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه
بشبهة ، لأن ذلك لا يكفي للحقوق ، لأنه بعد البيونة كسائر الأجانب ، فلا بد
من اعترافه بوطئه الشبهة وادعائه الولد . وعن القفال ، أنه إذا لم يلاعن لنفي الولد
الثاني يلحقه كما قلنا في الولد المنفصل . قال الروياني : هذا غلط لم يذكره غيره .

المسألة الرابعة : كما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته ، سواء
خلف الولد ولداً ، بأن كان الزوج غائباً فكبر المولود وتزوج وولد له أو لم يخلفه .
ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان ، فله أن يلاعن وينفي الحي والميت جميعاً .
ولو نفى ولداً باللعان ، ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته ، لحقه وورث ماله
وديته إن قتل ، سواء خلف ولداً أم لا احتياطاً للنسب .

ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه ، لحقه على الأصح احتياطاً للنسب ، وثبت
الإرث ، فإن قسمت تركته ، نقصت القسمة .

الخامسة : إذا أتت زوجته بولد ، فأقر بنسبه ، لم يكن له نفيه بعد ذلك ،
وإن لم يقر بنسبه وأراد نفيه ، فهل يكون نفيه على الفور ، أم يتأدى ثلاثة
أيام ، أم أبداً ، ولا يسقط إلا بإلاسقاط ؟ فيه ثلاثة أقوال . أظهرها : الأول
وهو الجديد ، وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه : له نفيه بعد يوم أو يومين

فعن ابن سامة ، أن التقدير بيومين قول آخر ، ولم يجعله سائر الأصحاب قولاً آخر ، بل قالوا : المراد : أو ثلاثاً ، فإن قلنا بالفور فأخر بلا عذر ، لحقه وسقط حقه من النفي ، وإن كان معذوراً بأن لم يجد القاضي لغية ، أو تعذر الوصول إليه ، أو بلغه الخبر في الليل فأخر حتى يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدّمها ، أو كان جائعاً ، أو عارياً فاكل أو لبس أولاً ، أو كان مجبوساً ، أو مريضاً ، أو ممرضاً ، لم يبطل حقه ، لكن إن أمكنه الإشهاد فلم يشهد أنه على النفي ، بطل حقه ، وذكر ابن الصباغ وغيره ، أن المريض إذا قدر أن يبعث إلى الحاكم ليرسل إليه نائباً يلاعن عنده فلم يفعل ، بطل حقه ، وإن لم يقدر ، فيشهد حينئذ ، وليطرد هذا في المجبوس ومن يطول عذره . قال الشيخ أبو حامد وجماعة : المريض والممرض ومن يلزمه غريمه لحوف ضياع ماله ، يبعث إلى الحاكم ويعلمه أنه على النفي ، فإن لم يقدر ، أشهد ، ويمكن أن يجمع بينها فيقال : يبعث إلى القاضي ، ويطلعه على ما هو عليه ليعث إليه نائباً ، أو ليكون عالماً بالحال إن أخر بعث النائب ، وأما الغائب ، فإن كان في موضعه قاض ، ونفى الولد عنده ، فكذلك ، وإن أراد تأخيره حتى يرجع ، ففي « أمالي السرخسي » المنع منه . وفي « التهذيب » و « التتمة » جوازه . فعلى هذا ، إن لم يمكنه السير في الحال لحوف الطريق أو غيره فليشهد . وإن أمكنه ، فليسر وليشهد ، فإن أخر السير ، بطل حقه أشهد أم لا ، وإن أخذ في السير ولم يشهد ، بطل حقه أيضاً على الأصح . وإن لم يكن هناك قاض ، فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه .

فرع

إذا قلنا : النفي على الفور ، فله تأخير نفي الحمل إلى الوضع لاحتمال كونه رجباً ، فإن أخر ووضعت وقال : أخرت لأتحقق الحمل ، فله النفي ، وإن قال : علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت ، فأكفى اللعان ، بطل حقه على الأصح المنصوص في « المختصر » لتفريطه مع علمه .

فرع

آخر النفي وقال : لم أعلم الولادة ، فإن كان غائباً ، صدق يمينه . قال في « الشامل » : إلا أن يستفيض وينتشر ، وإن كان حاضراً ، صدق في المدة التي يحتمل جهله به ، ولا يقبل في التي يحتمل ، ويختلف ذلك بكونها في محلة أو محلتين ، أو دار أو دارين ، أو بيت أو بيتين .

ولو قال : أخبرت بالولادة ولم أصدق الخبر ، نظر ، إن أخبره صبي أو فاسق ، صدق يمينه ، وإن أخبره عدلان ، فلا . وكذا إن أخبره عدل أو امرأة أو رقيق على الأصح ، لأن روايته مقبولة ، ولو قال : علمت الولادة ، ولم أعلم أن لي النفي ، فإن كان فقيهاً ، لم يقبل قوله ، وإن كان حديث عهد بالإسلام ، أو نشأ في بادية بعيدة ، قبل ، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام ، فوجهان كتنظيره في خيار المعتقة .

فرع

إذا هنيء بالولد ، ف قيل له : متعك الله بولدك ، أو جعله له ولدًا صالحًا ونحوه ، فأجاب بما يتضمن الإقرار والاستلحاق ، كقوله : آمين ، أو نعم ، أو استجاب الله منك ، فليس له النفي بعده ، وإن أجاب بما لا يتضمن الإقرار ، كقوله : جزاك الله خيراً ، أو بارك الله عليك ، أو أسمعك خيراً أو زودك مثله ، لم يبطل حقه من النفي .

فصل

في مسائل مشورة من اللعان

إحداها : قال الزوج : قدفتك بعد النكاح ، فلي اللعان ، فقالت : قبله ، فلا لعان ، فهو المصدق يمينه ، ولو اختلفا بعد حصول الفقرة ، فقال : قدفتك في زمن

النكاح ، وقالت : بعده ، فهو المصدق أيضاً ، ولو قال : قذفتك وأنت زوجتي ، فقالت : ما تزوجتك [قط] فهي المصدقة يمينها .

الثانية : قال لزوجته أو أجنبية : قذفتك وأنت أمة أو مشركة أو مجنونة فقالت : بل وأنا حرة مسلمة عاقلة . فإن علم لها حال رق أو كفر أو جنون ، صدق يمينه ، وليس عليه إلا التعزير . وإن لم يعلم ذلك ، فأيهما يصدق ؟ قولان . أظهرهما : المرأة . ولو قال : وأنت صغيرة ، فهو المصدق يمينه . ولو قال لمن قذفه من زوجته أو أجنبي : قذفتك وأنا مجنون ، فهل يصدق القاذف يمينه ، أم المَقذوف ، أم يفرق ؟ فإن عهد له جنون ، صدق القاذف ، وإلا ، فالمَقذوف فيه ثلاثة أقوال . أظهرها : الفرق . ولو قال : قذفتك وأنا صبي ، فهو كالمجنون المعهود ، ولو قال : جرى القذف على لساني وأنا نائم ، لم يقبل لبعده . ولو أقام القاذف بينة أن القذف كان في الصغر أو الجنون ، وأقام المَقذوف بينة أنه كان في حال الكمال ، فإن كانت البينتان ^(١) مطلقتين ، أو مختلفي التاريخ ، أو إحداهما مطلقة ، والأخرى مؤرخة ، فهما قذفان ، وعليه الحد لما وقع في حالة الكمال . وإن اتحد تاريخهما ، تعارضتا . وفي التعارض أقوال معروفة . قال الإمام : ولا يجيء هنا القسم ولا الوقف ، وحكي عن القاضي حسين قول القرعة ، واستبعده وقال : الوجه القطع بالتهاتر ، فيكون كما لو لم تكن بينة ، وبهذا قطع البخوي . وحيث صدقنا القاذف يمينه ، فلو نكل وحلف المَقذوف ، وجب الحد على القاذف ، ويجوز اللعان في الزوجة .

الثالثة : إذا صدقته في القذف ، واعترفت بالزنا بعد لعان الزوج ، تأكد لعانه ، فإن كانت لاعت ، فعليها حد الزنا لاعتوافها ، إلا أن يرجع عن الإقرار ، وإن صدقته قبل لعانه ، أو في أثناءه ، سقط عنه الحد ، ووجب عليها حد الزنا ،

(١) في الأصل : البينتين .

والصحيح أنه لا يلاعن بعد ذلك ، ولا يتم اللعان إن صدقته في أثنائه إلا أن يكون ولد فينفيه .

الرابعة : إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم لعان الزوج ، ورثه الآخر ، ثم إن كان الميت الزوج ، استقر نسب الولد ، وليس للوارث نفية ، وإن مات هي ، جاز له إتمام اللعان إن كان هناك ولد ، فإن لم يكن ، نظر ، إن لم يكن لها وارث غير الزوج ، بأن كان ابن عمها أو معتقها ، ورث الحد وسقط ، وكذا لو لم يرثها إلا الزوج وأولاده منها ، لأن الولد لا يجوز أن يستوفي حد القذف من أبيه ، وإذا سقط الحد ولم يكن هناك ولد ، فقد سبق أنه لا يجوز اللعان لساير الأغراض ، فهو كان يرثها غير الزوج وأولاده ، فما ورثه الزوج وأولاده يسقط ، ويجيء الخلاف فيما إذا سقط بعض الحد بعفو بعض الورثة ، إن قلنا : يسقط الجميع ، فكذلك يسقط الكل هنا ، ويمتنع اللعان . وإن قلنا : للباقيين المطالبة بجميع الحد أو بقسطهم وطلبوا ، فله اللعان للدفع ، وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق .

الخامسة : عبد قذف زوجته ، ثم عتق وطالبته ، فله اللعان . فإن نكل حد حد العبيد ، لأنه وجب في الرق ، وكذا لو زنا في الرق ثم عتق ، حد حد العبيد . ولو قذف الذمي أو زنا ، ثم نقض العهد فسبي واسترق ، حد حد الأحرار ، ولو كانت الزوجة أمة فنكل عن اللعان ، فعليه التعزير . وإن لاعن حدث حد الإمام وإن عتقت بعد القذف .

وإن قذف مسلم زوجته الذمية أو الصغيرة أو المجنونة ، ثم طلبت الذمية ، أو طلبتا بعد البلوغ والإفاقة ، فإن نكل ، فعليه التعزير ، وإن لاعن ونكلت الذمية ، فعليها حد الزنا ، وإن نكل الأخريان ، فلا شيء عليهما .

السادسة : في « التتمة » أن الملاعن لو قبل من نفاه ، وقلنا : يلزمه القصاص فاستلحقه ، حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص .

وأن الذمي لو نفى ولداً ثم أسلم ، لم يتبعه المنفي في الإسلام . ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربه الكفار ، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم ، ثبت نسبه وإسلامه ، واسترد المال وصرف إليه ، وإن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح ، لو استلحقه غيره ، لم يصح ، كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش ، لأنه وإن نفاه ، فحق الاستلحاق باق له ، فلا يجوز تفويته ، ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد ، فنفاه فاستلحقه غيره ، لحقه ، لأنه لو نازعه فيه قبل النفي ، سمعت دعواه .

السابعة : فيما جمع من فتاوى القفال وغيره ، أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقدوف لا يجتمعان إلا في مسألتين .
إحدهما : إذا أقام القاذف بينة على زنا المقدوفة ، وأقامت بينة على أنها عذراء .

الثانية : إذا أقام شاهدين على إقرار المقدوف بالزنا ، وقلنا الإقرار : بالزنا لا يثبت بشاهدين ، فإنه يسقط حد القذف على الأصح . ومراده ما سوى صورة التلاعن ، فإن الزوجين إذا تلاعنا ، اندفع الحدان . وهنا صورة رابعة يسقط فيها الحدان ، وهي إذا أقام القاذف بينة بإقرار المقدوف بالزنا ، ثم رجع المقدوف عن الإقرار ، سقط عنه حد الزنا ، ولا يقبل رجوعه في حق القاذف ، فلا يلزمه حد القذف .

قلت : مراد القفال : لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجود حد الزنا [ولا يقبل رجوعه] ^(١) إلا في المسألتين الأوليين ، فلا يرد عليه الأخريان ، لأنه وجب فيها حد الزنا ، ثم سقط بلعانها أو بالرجوع . ولهذا قال : وعدم حد الزنا عن المقدوف ، ولم يقل : وسقوط حد الزنا ، كما قال : سقوط حد القذف . فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا ، إلا في المسألتين الأوليين ، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل . والمواد : السقوط بحكم الشرع ، لا بعفو ونحوه . والله أعلم

(١) هذه الجملة ليست في نسخ الظاهرية .

كتاب العدد

فيه أبواب .

الاول : في عدة الطلاق وسائر أنواع الفرقة الواقعة في الحياة .

والثاني : في تداخل العدتين وعدمه .

والثالث : في عدة الوفاة .

والرابع : في السكنى .

والخامس : في الاستبراء .

الاول : في عدة الطلاق وما في معناه من اللعان ، وسائر الفسوخ ، ووطء

الشبهة ، وإنما تجب هذه العدة إذا فارقها بعد الدخول ، فإن فارق قبله ، فلا عدة .

واستدخال المرأة مني الرجل ، يقام مقام الوطء في وجوب العدة ، وثبوت النسب ،

وكذا استدخال ماء من تظنه زوجها يقوم مقام وطء الشبهة ، ولا اعتبار

بقول الأطباء أن المني إذ ضربه الهواء ، لم ينعقد منه الولد ، لأنه قول بالظن ،

لا ينافي الإمكان . وفي « التتمة » وجه أن استدخال المني لا يوجب عدة ،

لعدم صورة الوطء ، وهو شاذ ضعيف ، ولا تقام الخلوة مقام الوطء على الجديد ،

كما سبق في « كتاب الصداق » ولو وطئ الحصى زوجته ثم طلق ، وجبت العدة

والحصى : من قطعت أنثياه وبقي ذكره . وأما من قطع ذكره وبقي أنثياه ،

فلا عدة على زوجته بالطلاق إن كانت حائلاً ، فإن ظهر بها حمل ، فقد ذكرنا في

اللعان ، أنه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل . وأما المسوح الذي لم يبق

له شيء أصلاً ، فلا يتصور منه دخول . ولو ولدت زوجته ، لم يلحقه على المذهب ، ولا تجب عدة الطلاق ووطء الصبي ، وإن كان في سن لا يولد له ، يوجب عدة الطلاق ، لأن الوطء شاغل في الجملة . ولذلك (١) لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة ، طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها .

فصل

عدة الطلاق ونحوه ، ثلاثة أنواع : الإقراء ، والأشهر ، والحمل ، ولا مدخل للأقراء في عدة الوفاة ، ويدخل النوعان الأخريان .

النوع الاول : الأقراء ، وواحداه قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها ، وزعم بعضهم ، أنه بالفتح الطهر ، وبالضم الحيض . والصحيح أنها يقعان على الحيض والطهر لغة ، ثم فيه وجهان للأصحاب . أحدهما : أنه حقيقة في الطهر ، مجاز في الحيض . وأصحها : أنه حقيقة فيها ، هذا أصله في اللغة ، والمراد بالأقراء في العدة : الأطهار . وفي المراد بالطهر هنا ، قولان . أحدهما : الانتقال إلى الحيض دون عكسه . وأظهرهما : أنه الطهر المحتوش بدمين ، لا مجرد الانتقال إلى الحيض ، بمن نص على ترجيح هذا القول ، البغوي والرويان وغيرهما ، وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق ، أن الأكثرين أوقعوا الطلاق في الحال وإذا قال للتي لم تحض : أنت طالق في كل قرء ، ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يختص بتلك الصورة ، لا لرجحان القول ، بأن الطهر الانتقال ، ثم إذا طلقها وقد بقي من الطهر بقية ، حسبت تلك البقية قرءاً ، سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا ، فإذا طلقها وهي طاهر فحاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت في الحيض ، انقضت عدتها ، وإن طلقها في الحيض ، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة ، انقضت عدتها . وهل تنقضي العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو

(١) في الأصل : وكذلك .

الرابعة ، أم يعتبر مضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم أنه حيض ؟ فيه قولان .
أظهرهما : الأول ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وكثلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء .
وقيل : إن رأت الدم لعادتها ، انقضت برويته ، وإن رآته على خلافها ، اعتبر
يوم وليلة . وإذا حكمنا بانقضائها بالرؤية ، فانقطع الدم لدون يوم وليلة ، ولم يعد
حتى مضت خمسة عشر يوماً ، تبينا أن العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم
والليلة ، إذا اعتبرناها ، هل هما من نفس العدة ، أم يتبين بها انقضاؤها وليس
منها ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

قلت : قال أصحابنا : إن جعلناه من العدة ، صحت فيه الرجعة ، ولا يصح
نكاحها لأجنبي فيه ، وإلا فينعكس . وقد سبق هذا ، ولكن لا يليق إخلاء هذا
الموضع منه . والله أعلم

فرع

قال : أنت طالق في آخر طهرك ، أو في آخر جزء من أجزاء طهرك . فإن
قلنا : القرء الانتقال ، اعتمد بذلك الجزء ، وإلا فلا .
ولو طلق من لم تحض أصلاً ، إن قلنا : الطهر الانتقال ، حسب طهرها ،
قرءاً ، وإلا فلا .

واعلم أن قولهم : القرء هو الطهر المحتوش ، أو الانتقال ، ليس مرادهم
الطهر بتمامه ، لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً ، وإغنا مرادهم أنه هل
يعتبر من الطهر المحتوش شيء ، أم يكفي الانتقال ؟ والمكتفون بالانتقال قالوا :
الانتقال وحده قرء ، فإن وجد قبله شيء من الطهر ، أدخلوه في اسم القرء .
ولهذا قالوا : لو قال لتي لم تحض : أنت طالق في كل قرء طلاقة ، طلقت في
الحال تقريباً على هذا القول ، ولم يؤخروا الوقوع إلى الحيض للانتقال .

فصل

الحرة التي تحيض ، عدة طلاقها ثلاثة أقراء ، والأمة قرآن ، والمكاتبه ، والمذبرة ، وأم الولد ، ومن بعضها رقيق ، كالقنة في العدة . ولو وطئت أمة بنكاح فاسد ، أو بشبهة نكاح ، اعتدت بقروء كتطبيقها ، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين ، استبرأت بقروء واحد .

فرع

لو عتقت الأمة المطلقة في العدة ، فهل تتم عدة حرة ، أم أمة ، أم يفرق ، فإن كانت بائنة ، فعدة الأمة ، وإلا فعدة حرة ؟ فيه أقوال . أظهرها : الثالث ، وهو الجديد . ولو طلق العبد الأمة رجعيًا فعتقت في العدة ، ثم فسخت في الحال ، فهل تبني أم تستأنف العدة ؟ فيه خلاف كما لو طلق الرجعية طلاقه أخرى ، وعن أبي إسحاق وغيره القطع بالبناء . ولو أخرت الفسخ حتى راجعها ثم فسخت قبل الوطء ، ففيه الطريقتان . والمذهب الاستئناف ، لأنها فسخت وهي زوجة ، والفسخ يوجب العدة . وحيث قلنا : تستأنف ، فتستأنف عدة حرة . وحيث قلنا : تبني ، فهل تبني على عدة حرة ، أم أمة ؟ فيه الخلاف فيما إذا عتقت المعتدة بلافسخ .

فرع

وطء أمة أجنبي يظنها أمته ، لم يلزمها إلا قروء . ولو ظنها زوجته المملوكة ، فهل يلزمها قروء أم قرآن اعتباراً باعتقاده ؟ وجهان . أصحابها : قرآن ، وإن ظنها زوجته الحرة ، فهل يلزمها قروء أم قرآن أم ثلاثة ؟ فيه أوجه . أصحابها : الثالث . ولو وطء حرة يظنها أمته ، فقطع جماعة بثلاثة أقراء ، لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة ، وأجرى المتولي الوجهين ، إن اعتبرنا حالها ، فثلاثة أقراء ، أو ظنه فقروء . ولو ظنها زوجته المملوكة ،

فطرد فيه الوجهين ، هل يجب قرآن لظنه ، أم ثلاثة ؟ والأشبه النظر إلى ظنه لأن العدة لحقه .

فصل

المعدات أصناف .

الاول : من لها حيض وطهر صحيحان ، فتعتد بالأقواء وإن تباعد حيضها وطال طهرها .

الصنف الثاني : المستحاضة ، فإن كانت لها مردة ، اعتدت بالأقواء المردود إليها من تمييز أو عادة ، أو الأقل ، أو الغالب إن كانت مبتدأة كما سبق في الحيض ، والأظهر : رد المبتدأة إلى الأقل . وعلى القولين : إذا مضت ثلاثة أشهر ، انقضت عدتها ، لاشتغال كل شهر على حيض وطهر غالباً ، وشهرها ثلاثون يوماً ، والحساب من أول رؤية الدم ، هكذا أطلق ، ويمكن أن يعتبر بالأهلة ، كما سذكره إن شاء الله تعالى في النامية ، وقد أشار إليه مشيرون ، فإن لم يكن لها مردة وهي المتحيرة ، فقد سبق في كتاب الحيض ، أنها على قول

إلى مرد المبتدأة ، وأن المذهب أن عليها الاحتياط . فإن قلنا : كالمبتدأة انقضت عدتها بثلاثة أشهر ، وإن قلنا بالاحتياط ، فالأصح أنها كالمبتدأة أيضاً لعظم المشقة في الانتظار . والثاني : يلزمها الاحتياط كمن تباعد حيضها ، فتؤمر بالتربص إلى سن اليأس ، أو أربع سنين ، أو تسعة أشهر ، على الخلاف الآتي ، ولا نقول : تمتد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة ، لأن الزوج يتضرر به ، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر ، ويختص الاحتياط بما يتعلق بها ، وهو تحريم النكاح . وإذا قلنا : تنقضي عدتها بثلاثة أشهر في الحال ، فالاعتبار بالأهلة ، فإن انطبق الطلاق على أول الهلال ، فذاك ، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي ، فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً ، حسب قرءاً ، وتعتد بعده بهالين . وإن كان خمسة عشر فما دونها ، فهل يحسب قرءاً ؟ وجهان . أصحابها : لا . وعلى هذا ، فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به ، وأنها تدخل

في العدة لاستقبال الهلال . والمفهوم مما قالوا تصريحاً وتلويحاً أن الأشهر ليست متأصلة في حق النامية ، ولكن يحسب كل شهر قوفاً لاشتاله على حيض وطهر غالباً . وأشار بعضهم إلى أن الأشهر أصل في حقها ، كما في حق الصغيرة والمجنونة ، ومقتضى هذا أن تدخل في العدة من وقت الطلاق ، ويكون كما لو طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر ، كما سذكروه إن شاء الله تعالى . ولو كانت المتحيرة المنقطعة الدم ، ترى يوماً دماً ، ويوماً نقاءً ، لم تنقض عدتها إلا بثلاثة أشهر سواء قلنا بالتلفيق أم بالسحب .

والأطهار الناقصة المتخللة لا تنقض بها العدة بحال .

الصف الثالث : من لم تر دماً ليأس ، وصغر ، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض ، فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن ، ولو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً ، فهل تعدت بالأشهر ، أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان . وبالأول قال الشيخ أبو حامد .

قلت : الصحيح الاعتداد بالأشهر ، لدخولها في قول الله تعالى : (واللائي لم يحضن) وذكر الرافعي في آخر العدد عن « فتاوى البغوي » : أن التي لم تحض قط ، إذا ولدت ونفست ، تعدت بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء فجزم البغوي بهذا ، ولم يذكر الرافعي هناك خلافاً . والله اعلم

ثم إن الأشهر معتبرة بالهلال ، وعليه المواقيت الشرعية ، وإن انطبق الطلاق على أول الهلال ، فذاك ، وإن انكسر ، اعتبر شهران بالهلال ، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع . فقال ابن بنت الشافعي : إذا انكسر شهر ، انكسر الجميع ، والصحيح الأول . وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار ، ابتدءه حساب الشهر من حينئذ . وإذا اعتدت صغيرة بالأشهر ثم حاضت بعد فراغها ، فقد انقضت العدة ، ولا يلزمها الأقراء ، ولو حاضت في أثناء الأشهر ، انتقلت

إلى الأقراء ، وهل يحسب ما مضى قرءاً ؟ وجهان . أقربها إلى ظاهر النص المنع .

فإن كانت الآية ، والتي لم تحض أمة ، فهل عدتها ثلاثة أشهر ، أم شهران ، أم شهر ونصف ؟ فيه أقوال . قال المحامي : أظهرها : الأول ، واختاره الروباني ، قال : ولكن القياس ، وظاهر المذهب ، شهر ونصف ، وعليه جمهور أصحابنا الحراسانيين .

الصنف الرابع : من انقطع دمها ، ينظر ، إن انقطع لعارض يعرف ، لرضاع ، أو نفاس ، أو مرض ، أو داء باطن ، صبرت حتى تحيض ، فتعتد بالأقراء ، أو تبلغ سن اليأس ، فتعتد بالأشهر ، ولا تبالي بطول مدة الانتظار ، وإن انقطع لالعة تعرف ، فالقول الجديد : أنه كالانقطاع لعارض ، والقديم : أنها تتربص تسعة أشهر . وفي قول أربع سنين ، وفي قول يخرج ستة أشهر ، ثم بعد التربص ، تعتد بثلاثة أشهر . فإذا قلنا بالقديم فحاضت بعد التربص والعدة وبعدما تزوجت ، استمر النكاح للثاني على الصحيح ، وقيل : يتبين بطلانه ، لتبيننا أنها ليست من ذوات الأشهر ، وإن حاضت قبل تمام التربص ، بطل التبر

وانتقلت إلى الأقراء ، ويحسب ما مضى قرءاً بلا خلاف ، فإن لم يعاودها الدم ولم تم الأقراء ، استأنفت التربص لتعتد بعده بالأشهر ، لأن التربص الأول بطل بظهور الدم . قال المتولي : لأن امرها باستئناف التربص ، لأننا على هذا القول ، لانعتبر اليأس ، وإنما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة ، وروية الدم تؤكد البراءة . والصحيح المعروف ، هو الأول ، وإن حاضت بعد التربص ، وفي مدة العدة انتقلت إلى الأقراء ، فإن لم يعاودها الدم ، عاد الصحيح ، وقول المتولي . وإذا تربصت ، فتبني الأشهر على ما مضى من الأشهر الثلاثة ، أم تستأنف الأشهر ؟ وجهان . أحدهما : تستأنف كما تستأنف التربص ، وأصحابها : تبني ، لأن ما مضى من الأشهر كان من صلب العدة ، فلامعنى لإبطاله ، بخلاف التربص ، فعلى هذا في كيفية البناء وجهان . أحدهما : تعد ما مضى قرءاً ، ويبقى عليها قرآن ، فتعتد بدلها بشهرين . وعلى هذا ، لو حاضت مرتين ، بقي عليها قرء ، فتعتد

بدله بشهر . وأصحها : بحسب ما مضى من الأيام ، وتتمة ثلاثة أشهر ، ولا تضم بعض الأشهر إلى بعض الأقراء ، لئلا يجمع بين البذل والمبدل ، هكذا أطلقوا ذكر عدم المعاودة في الصورتين ، ولم يقولوا : إذا ^(١) لم تعد إلى مدة كذا . ويشبه أن يضبط بعادتها القديمة ، أو بغالب عادات النساء . وإن حاضت بعد التربص والأشهر ، وقبل النكاح ، فأوجه . أصحها وينسب إلى النص : تنتقل إلى الأقراء ^(٢) . والثاني : لا ، بل انقضت العدة . والثالث : عن أبي هريرة : إن اعتدت بالأشهر بحكم قاض ، لم ينقض حكمه ، ولم تنتقل إلى الأقراء ، وإن اعتدت بها بمجرد فتوى ، انتقلت ، وسواء في هذه الصور والاحكام ، جعلنا التربص ستة أشهر أو تسعة ، أو أربع سنين ، هذا كله تقريرع القديم .

أما إذا قلنا بالجديد وهو انتظار سن اليأس ، ففي النسوة المعتبرات قولان . أظهرهما وإليه ميل الأكثرين : يعتبر أقصى يأس نساء العالم . قال الامام : ولا يمكن طوف العالم ، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف . وعلى هذا ، فالأشهر أن سن اليأس ، اثنان وستون سنة ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون ، حكاهما أبو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف ، وحكاهما غيره . وقال السرخسي : تسعون سنة .

وحكي أن امرأة حاضت لتسعين سنة ، وعن أبي علي الطبري تخريج وجهه أنه يعتبر سن اليأس غالباً ، ولا يعتبر الأقصى . والقول الثاني ، أنه يعتبر يأس عشرين من الأبوين ، نص عليه في « الأم » . وقيل : يعتبر نساء العصابات ، وقيل : نساء البلد . فإذا رأت الدم بعد سن اليأس ، نظر ، إن رآته في أثناء الأشهر ، انتقلت إلى الأقراء ، وحسب ما مضى فروعاً بلا خلاف ، فتضم إليه قروين .

واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصى اليأس في العالم ، فبلغته ، ثم رأت الدم ، صار

(١) في الأصل : ولم . (٢) في الأصل : تنتقل الاقراء .

أقصى اليأس ما رآته ، ويعتبر بعد ذلك غيرها بها ، ثم إن لم يعاودها الدم ، رجعت إلى الأشهر . وهل تؤمر بالتربص قبلها تسعة أشهر ، أو أربع سنين ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، استظهاراً ، وأصحها : لا ، لأنها بلغت اليأس . ثم في « التتمة » ، أنها تعتد بشهرين ، بدلاً عن قروين ، والذي صححه الأئمة وحكوه عن القفال وغيره ، أنها تعتد بثلاثة أشهر تستأنفها . ولا يجيء في البناء الخلاف السابق في تقرير القديم^(١) ، لأنه في القديم تكفي غلبة الظن ، وهنا يطلب اليقين أو القرب منه . فإذا رأت الدم ، بطل ما ظنناه يأساً ، وبطل ما ترتب عليه من العدة ، فوجب الاستئناف .

وأما إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر ، فثلاثة أقوال . أحدها : لا يلزمها العود إلى الأقراء ، بل انقضت عدتها ، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر . والثاني : يلزمها ، لأنه بان أنها ليست آيسة ، بخلاف الصغيرة ، فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن ، وهذا أصح عند البغوي . والثالث وهو الأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثرين : إن كانت نكحت بعد الأشهر ، فقد تمت العدة ، والنكاح صحيح ، وإلا لزمها الأقراء ، وقطع صاحباً « التتمة » و « الشامل » بصحة النكاح .

النوع الثالث : الحمل .

قد سبق أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع : الأقراء ، والأشهر ، وقد مضى ، والتف أحدهما بالآخر ، والثالث : هو الحمل ، ويشتروط في انقضاء العدة به شرطان ، أحدهما : كونه منسوباً إلى من العدة منه . إما^(١) ظاهراً ، وإما احتمالاً ، كالنفقي باللعان . فإذا لاعن حاملاً ونفى^(٢) الحمل ، انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونها منه ، والقول قولها في العدة إذا تحقق الإمكان .

(٢) في الأصل : حالاً وبقي .

(١) في الأصل : فيما .

أما إذا لم يمكن أن يكون منه ، بأن مات صبي لا ينزل وامرأته حامل ، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ، بل تعتد بالأشهر . ولو مات من قطع ذكره وأنثياه ، وامرأته حامل ، لم تنقض عدتها بوضعه على المذهب ، بناءً على أنه لا يلحقه الولد . وعن الاصطخري والصيرفي والقفال : أنه يلحقه . وحكي هذا قول للشافعي ، وقد سبق في « اللعان » . فعلى هذا ، تنقضي عدتها بوضعه . ومن مُلَّ خصياه وبقي ذكره ، كالفحل في لحوق الولد على المذهب ، فتنتضي العدة منه بوضعه ، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق . وفي وجهه : لا يلحقه فلا تنقضي به العدة ، وحكي القاضي أبو الطيب وجهاً أنه إن كان مسلول الخصية اليمنى^(١) لم يلحقه وإن بقيت اليسرى ، لأنه يقال : إن الماء من الخصية اليمنى ، والشعر من اليسرى . ونقل الروياني في « جمع الجوامع » ، أن أبا بكر بن الحداد ، كان فقيد الخصية اليمنى ، فكان لا ينزل ، وكانت لحيته طويلة ، وهذا شيء يعتمد به الجمهور .

وأما محبوب الذكر باقي الأنثيين ، فيلحقه الولد ، فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول .

فرع

من مات عن زوجته ، أو طلقها وهي حامل بولد ، لا يمكن أن يكون منه ، بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين العقد ، أو لأكثر ، ولكن كان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة ، لم تنقض به عدته ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكى الغزالي في « الوجيز » وجهين آخرين . أحدهما : تنقضي ، لاحتمال أنه وطئها بشبهة قبل النكاح ، ويكفي الاحتمال ، كالولد المنفي باللعان . والثاني : إن ادعت وطء شبهة ، حكم بانقضاء العدة ، لأن القول في العدة قولها مع الإمكان ، ولم يذكر هذه الأوجه في « الوسيط » و « البسيط » في هذه

(١) في الأصل : اليمن .

الصورة ، بل ذكرها فيمن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فولدت وشرعت في العدة ، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولداً آخر . والثالث : الفرق بين أن تدعي وطءاً محترماً من الزوج بعد الولادة الأولى فتتقضي العدة ، أو لا فلا .

فإذا قلنا بالمذهب ، فإن كان المولود لاحقاً بغيره بوطء شبهة ، أو في عقد فاسد ، انقضت عدة الوطء بوضعه ، ثم تعتد عن الزوج بعده ، وإن كان من زنا ، اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت ، أو عدة الطلاق من يوم الطلاق ، وتتقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة . وفي عدة الطلاق ، إذا كانت من ذوات الأشهر ، أو كانت من ذوات الأقراء ، ولم تر دماً أو رأته ، وقلنا : إن الحامل لا تحيض وإن رأته ، وقلنا : إنه حيض ، ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حامل وجهان . أصحها : الانقضاء ، لأن حمل الزنا كالعدوم . فعلى هذا ، لو زنت في عدة الوفاة أو الطلاق ، وحبلت من الزنا ، لم يمنع ذلك انقضاء العدة ، ولو كان الحمل مجهول الحال ، حمل على أنه من زنا ، قاله الروياني في « جمع الجوامع » .

فرع

لو نكح حاملاً من الزنا ، صح نكاحه بلا خلاف . وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان . أصحها : نعم ، إذ لاحرمته له ، ومنعه ابن الحداد .

الشرط الثاني : أن تضع الحمل بتمامه ، فلو كانت حاملاً بتوأمين ، لم تنقض العدة حتى تضعها ، حتى لو كانت رجعية ، ووضعت أحدهما ، فله الرجعة قبل أن تضع الثاني ، وإنما يكونان توأمين إذا وضعتها معاً ، أو كان بينهما دون ستة أشهر ، فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً ، فالثاني حمل آخر .

فرع

لا تتقضي العدة بخروج بعض الولد ، ولو خرج بعضه منفصلاً أو غير منفصل ولم يخرج الباقي ، بقيت الرجعة . ولو طلقها ، وقع الطلاق . ولو مات أحدهما

ورثه الآخر ، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض ، كمنع توريثه ، وكسراية عتق الأم إليه ، وعدم إجزائه عن الكفارة ، ووجوب الغرة عند الجناية على الأم ، وتبعية الأم في البيع والهبة وغيرها . وفي وجهه ضعيف : إذا خرج كان حكمه حكم المنفصل كله في جميع ما ذكرنا ، إلا في العدة ، فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرحم ، وينسب إلى القفال وهو منقاس ، ولكنه يعيد في المذهب .

فرع

تنقضي العدة بانفصال الولد حياً ، أو ميتاً ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم . ولو أسقطت مضغة ، فلها أحوال .

أحدها : أن يظهر فيها شيء من صورة الآدمي ، ككيد ، أو أصبع ، أو ظفر وغيرها ، فتتنقضي بها العدة .

والثاني : أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد ، لكن قال أهل الخبرة من النساء : فيه صورة خفية ، وهي بينة لنا وإنا خفيت على غيرها ، فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام .

الثالث : أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل ، لكنهن قلن : إنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصور ولتخلق ، فالنص أن العدة تنقضي به . ونص أنه لا يجب فيه الغرة ، وأشعر نصح أنه لا يثبت به الاستيلاد ، فقليل في الجميع قولان . وقيل : بتقرير النصوص ، لأن المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت . والأصل براءة الذمة في الغرة . وأموم الولد إنما تثبت تبعاً للولد . وقيل : تثبت هذه الأحكام قطعاً ، وحمل نص المنع على ما إذا يعلمن أنه

مبتدأ خلق . وقيل : لا تثبت قطعاً ، وحمل نص العدة على ما إذا كانت صورة خفية ، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الآخرين .

ولو شك القوابل في أنه لحم آدمي ، أم لا ، لم يثبت شيء من هذه الأحكام ، بخلاف . ولو اختلف الزوجان ، فقالت : كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر الزوج ، وضاع السقط ، فالقول قولها يمينها ، لأنها مأمونة في العدة .

فصل

إذا كانت تعتد بالأقراء أو بالأشهر ، فظهر بها حمل من الزوج ، اعتدت بوضعه ، ولا اعتبار بما مضى من الأقراء والأشهر ، فإن لم يظهر الحمل بأماردة ، ولكنها ارتابت لثقل وحركة تجدها ، نظر ، إن ارتابت قبل تمام الأشهر ، أو الأقراء ، فليس لها أن تتزوج بعد تمامها حتى تزول الرؤية . فإن تزوجت ، فالنكاح باطل . وإن ارتابت بعد أن انقضت الأقراء أو الأشهر وتزوجت ، لم يحكم ببطان النكاح ، لكن لو تحققنا كونها حاملاً وقت النكاح ، بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح ، تبينا بطلان النكاح ، وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً ، فالولد للثاني ، ونكاحه مستمر على صحته . وإن ارتابت بعد الأقراء والأشهر ، وقبل أن تتزوج ، فالأولى أن تصبر إلى زوال الرؤية ، فإن لم تفعل وتزوجت ، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كما لو تزوجت ، وهو نصه في « المختصر » و « الأم » ، وبه قال ابن خيران ، وأبو إسحاق ، والاصطخري ، لأننا حكمنا بانقضاء العدة ، فلا نبطله بالشك ، وقيل : يحكم ببطلانه ، حكى عن ابن سريج . وقيل : قولان .

فصل

أكثر مدة الحمل أربع سنين ، فلو أبانها بمخلع أو بالثلاث ، أو بفسخ ،

أو لعان ولم ينف الحمل ، فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق ، لحق الولد بالزوج ، هكذا أطلقوه . وقال أبو منصور التميمي : ينبغي أن يقال : لأربع سنين من وقت إمكان العلوق ، وقيل الطلاق ، وهذا قويم ، وفي إطلاقهم تساهل ، وسواء أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت ، أم لم تقر ، لأن النسب حق الولد ، فلا ينقطع بإقرارها . وقال ابن مريج : إذا أقرت بانقضائها ثم ولدت ، لم يلحقه إلا أن تأني به لدون ستة أشهر من الأقراء ، كما إذا صارت الأمة فراشاً لسيدها بالوطء ثم استبرأها فأنت بولد بعد الاستبراء لسته أشهر فصاعداً ، لا يلحقه ، نص عليه . فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين ، وقطع الجمهور بتقرير النصين ، وفرقوا بأن فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتاً ، فإنه يثبت بمجرد الإمكان . أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين ، فالولد منفي عنه بلا لعان . ولو طلقها رجعيًا ثم ولدت ، فالحكم على التفصيل المذكور ، إلا أنت السنين الأربع ، هل تحسب من وقت الطلاق ، أم من وقت انصرام العدة ؟ قولان . أظهرهما : الأول ، لأنها كالبائن في تحريم الوطء ، فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الأحكام . فإن قلنا : من وقت الانصرام ، فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين . أحدهما : أنه يلحقه متى أتت به من غير تقدير ، لأن الفراش على هذا القول ، إنما يزول بانقضاء العدة . والثاني : أنه إذا مضت العدة ، بالأقراء أو الأشهر ، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها ، لم يلحقه ، لأننا تحققنا أنه لم يكن موجوداً في الأقراء والأشهر ، فتبين بانقضائها ، وتصير كما لو بانت بالطلاق ، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين . وهذا الثاني هو الأصح عند الأكثرين ، وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله . ولك أن تقول هذا ، وإن استمر في الأقراء ، لا يستمر في الأشهر ، فإن التي لا تحمل ، لا تعتد بالأشهر ، فإذا حبلت ، بان أن عدتها لم تنقض بالأشهر ، وسيأتي نظير هذا إن شاء الله تعالى ، ثم هذا الخلاف ، على ما ذكره الروباني وغيره ، فيما إذا أقرت بانقضاء العدة ، فإن لم تقر ، فالولد الذي تأني به ، يلحقه وإن طال الزمان ، لأن العدة قد تمت لطول الطهر .

وحكى القفال فيما إذا لم تقرب وجهاً ضعيفاً ، أنه إذا مضت ثلاثة أشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين ، لم يلحقه ، لأن الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر ، ومتى حكمنا بثبوت النسب ، كانت المرأة معتدة إلى الوضع ، فثبت للزوج الرجعة إن كانت رجعية ، ولها السكنى والنفقة .

فرع

ولدت لأكثر من أربع سنين ، وادعت في الطلاق الرجعي أن الزوج راجعها ، أو أنه جدد نكاحها ، أو وطئها بشبهة ، وأنها ولدته على الفراش المجدد ، نظر ، إن صدقها الزوج ، لزمه مقتضى إقراره ، فعليه المهر في صورة التجديد ، والنفقة والسكنى في الرجعة ، والتجديد جميعاً ، ويلحقه الولد للفراش ، وإن أنكر إحداث فراش ، فهو المصدق بيمينه ، وعليها البينة ، فإن نكل ، حلفت ، وثبت النسب ، إلا أن ينفيه باللعان . وحكى أبو الفرج الزاز قولاً ، أنه إذا نكل ، لا ترد اليمين عليها ، لأنها إذا حلفت ، ثبت نسب الولد ، ويبعد أن يحلف الشخص لفائدة غيره ، والمشهور الأول ، فإن لم يحلفها ، أو نكلت ، ففي حلف الولد إذا بلغ خلاف سبق في نظائره . وإن اعترف بفراش جديد ، وأنكر ولادتها ، وادعى أنها التقتته واستعارته ، صدق بيمينه ، وعليها البينة على الولادة . فإن نكل ، حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش ، إلا أن ينفيه باللعان ، ويعود في تحليفها الخلاف السابق . ثم قال الأئمة : العدة تنقضي بوضعه وإن حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته ، لأنها تزعم أنه منه ، فكان كما لو نفي حملها باللعان ، فإنه وإن انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها أنه منه . ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج أن الزوج كان راجعها ، أو جدد نكاحها ، فإن كان الوارث ممن لا يجب ، نظر ، إن كان ابناً واحداً ، فالحكم كما لو ادعت على الزوج ، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم ، وإلا أنه إذا ثبت النسب ، لا يمكنه نفيه باللعان . وإن كان له ابنان ، وادعت عليها ،

فكذبها وحلفا ، أو نكلا أو صدقها أحدهما وكذب الآخر وحلفت ، ثبت
المهر والنفقة بحصة المصدق ، ولا يثبت النسب ، لأن جميع الورثة لم يتفقوا . وفي
ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مذكور في موضعه .

وإن كان الوارث بمن يجب كالأخ ، فإن صدقها فذاك ، ولا يرث الولد
وإن ثبت نسبه ، وإن كذبها ، فعلى ما ذكرنا .

فرع

عُلّق طلاقها بالولادة ، فولدت ولدين ، فإن كان بينهما دون ستة أشهر ، لحقه ،
وطلقت بالاول ، وانقضت عدتها بالثاني ، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر ،
طلقت بولادة الاول ، ثم إن كان الطلاق بائناً ، لم يلحقه الثاني ، لأن العلوق به لم
يكن في نكاح ، وإن كان رجعيّاً ، بني على أن السنين الأربع تعتبر من وقت
الطلاق ، أم من انصرام العدة ؟ إن قلنا بالاول ، لم يلحقه . وإن قلنا بالثاني ،
لحقه إذا اتت به لدون أربع سنين من ولادة الاول ، وتنقضي العدة بوضعه ،
سواء لحقه أم لا ، لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة ، كذا قاله ابن الصباغ .
ولو ولدت ثلاثة اولاد ، فإن كانوا حملاً واحداً ، بأن كان بين الاول والثالث
دون ستة أشهر ، طلقت بالاول ، وانقضت عدتها بالثالث ، ولحقه الجميع . وإن
كان بين الاولين أقل من ستة أشهر ، وبين الثاني والثالث أكثر منها ، لحقه
الاولان وانقضت عدتها بالثاني ، ولا يلحقه الثالث . وإن كان بين الاول والثاني
أكثر من ستة أشهر ، وبين الثاني والثالث ، دون الستة ، طلقت بالأول ولم
يلحقه الآخران إن كان الطلاق بائناً ، وإن كان رجعيّاً ، ففيه الخلاف .
وإن زاد ما بين الأولين على ستة أشهر ، وكذا ما بين الثاني والثالث ،
فالثالث غير لاحق به ، وكذا الثاني إن كان الطلاق بائناً . وإن كان رجعيّاً ،
فعلى الخلاف ، ولو كان ما بين الأولين دون الستة ، وكذا ما بين الثاني والثالث ،
وكان بين الثالث والأول أكثر من الستة ، فالأولان لاحقان دون الثالث .

فرع

هذا الكلام السابق ، إذا لم تصر بعد الطلاق فراشاً لغيره حتى ولدت ، فلو صارت بأن نكحت بعد العدة ، ثم ولدت ، نظر ، إن ولدت لدون ستة أشهر من النكاح الثاني ، فكأنها لم تنكح ، والحكم على ما سبق ، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر ، فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الأول ، لأن الفراش للثاني ناجز ، فهو أقوى ، ولأن النكاح الثاني قد صبح ظاهراً . فلو أحقنا الولد بالأول ، لبطل النكاح لوقوعه في العدة ، ولا سبيل إلى إبطال ما صبح بالاحتمال ، ولو نكحت نكاحاً فاسداً ، بأن نكحت في العدة ، لم يقطع العقد العدة ، لكن تسقط نفقتها وسكنهاا لنشوزها .

ثم إن وطئها الزوج علماً بالتحريم ، فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة ، وإن جهل التحريم لظنه انقضاء العدة ، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها ، انقطعت به العدة لمصيرها فراشاً للثاني .

قال الروياني : ودعوى الجهل بتحريم المعتدة ، لا يقبل إلا من قريب عهد بالإسلام ، ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل أحد ، ثم إذا فرق بينها ، تكمل عدة الأول ، ثم تعتد للثاني ، فلو ولدت لزمان الإمكان من الأول دون الثاني ، لحق بالأول وانقضت عدته بوضعه ، ثم تعتد للثاني ، وإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني دون الأول ، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، فإن كان الطلاق بائناً ، فهو ملحق بالثاني ، وإن كان رجعيّاً ، فهل يلحق بالثاني ، أم يقال : فراش الأول باق فيعرض الولد على القائف ؟ فيه قولان ، وإن ولدته لزمن الإمكان منها ، عرض على القائف ، فإن أحقه بها ، أو نفاه عنها ، أو أشكل عليه ، أو لم يكن قائف ، انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه ، وإذا وضعته ومضت ثلاثة أقراء ، حلت المزواج ، وإن ولدته لزمان لا يمكن أن يكون من واحد منها ، بأن كان لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ، ولأكثر من أربع سنين

من طلاق الأول ، لم يلحق واحد منها إن كان الطلاق بائناً ، فإن كان رجعيّاً عاد الخلاف في أنها هل هي فراش . وإذا نفى عنها ، فعن الشيخ أبي حامد : أنه لا تنقضي العدة بوضعه عن واحد ^(١) منها ، بل بعد الوضع . تكمل العدة عن الأول ، ثم تعتمد عن الثاني . قال ابن الصباغ : وقياس ما ذكرنا ، فيما إذا علق طلاقها بالولادة ^(٢) فولدت ولدين بينها ستة أشهر ، أن لا ياتي لا يلحقه ، وتنقضي العدة بوضعه أن نقول هنا : تنقضي العدة عن أحدهما .

ثم مدة الإمكان من الزوج الثاني ، هل تحسب من وقت النكاح الفاسد ، أم من وقت الوطء ؟ وجهان . أصحهما : الثاني ، وبالأول قال القفال الشافعي . ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في أن العدة في نكاح الفاسد ، هل تحسب من آخر وطء فيه ، أم من وقت التفريق ؟ والأصح من التفريق ، لأن الفراش حينئذ يزول ، والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما .

وفي معناه : ما إذا اتفق الزوجان على المفارقة ، وما إذا مات الزوج عنها أو طلقها وهو يظن الصحة ، ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها ، لم تحسب مدة الغيبة من العدة ، ولو عزم أن لا يعود ، حسبت .

وخرج على الخلاف المذكور ، أن لحق الولد في النكاح الفاسد ، هل يتوقف على إقراره بالوطء كما في ملك اليمين ، أم يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح ؟ وأما إذا أوجباه إلى الإقرار بالوطء ، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كملك اليمين ، أم لا ينتفي باللعان ؟ والأصح الثاني . ولو وطئت بالشبهة في عدة فولدت للإمكان من الزواج والوطء ، عرض الولد على القائف ، كما ذكرنا في النكاح الفاسد . ولو وطئت بعد انقضاء العدة ، فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الأول ؟ وجهان . أحدهما : لا ، بل يعرض الولد على القائف ، وأصحها :

(١) في الأصل : لواحد . (٢) في الأصل : بولاده .

[نعم] لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه في الظاهر ، فعلى هذا ، لو ولدت للإمكان منها ، لحق بالواطء كما يلحق بالزوج ^(١) الثاني .

فرع

ولدت وطلقها ، ثم اختلفا ، فقال : طلقته بعد الولادة في الرجعة ، وقالت : بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع ، فإن اتفقا على وقت الولادة ، كيوم الجمعة وقال : طلقته يوم السبت ، وقالت : يوم الخميس ، فهو المصدق بيمينه ، لأن الطلاق بيده ، فصدق فيه كأصله . وإن اتفقا على [وقت] الطلاق كيوم الجمعة ، وقال : ولدت يوم الخميس ، وقالت : يوم السبت ، صدقت بيمينها . وإن لم يتفقا على وقت ، وادعى تقدم الولادة ، وهي تقدم الطلاق ، فهو المصدق . ولو ادعت تقدم الطلاق ، فقال : لا أدري ، لم يقنع منه ، بل إما أن يحلف يميناً جازمة أن الطلاق لم يتقدم ، وإما أن ينكل فتحلف هي ، ويجعل بقوله : لا أدري منكيراً ، فتعرض اليمين عليه ، فإن أعاد كلامه الاول ، جعل فاكلاً فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له ، وإن نكلت ، فعليها العدة . قال الاصحاب : وليس هذا قضاء بالنكول ، بل الاصل بقاء النكاح وآثاره ، فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع .

ولو جزم الزوج بتقدم الولادة ، وقالت هي : لا أدري ، فله الرجعة ، والورع أن لا يراجع ، وكذا الحكم لو قال : لا ندري السابق منها ، وليس لها النكاح حتى تمضي ثلاثة أقراء .

(١) في الأصل : الزوج .

الباب الثاني في اجتماع عدتين

قد يجتمعان عليها لشخص ، وقد يكونان لشخصين .

القسم الأول : إذا كانتا لشخص ، فينظر ، إن كانتا من جنس ، بأن طلقها وشرعت في العدة بالاقراء أو الاشهر ، ثم وطئها في العدة جاهلاً إن كان الطلاق بائناً وجاهلاً ، أو عالماً إن كان رجعيًا ، تداخلت العدتان ، ومعنى التداخل ، أنها تعد بثلاثة أقراء ، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطء ، ويندرج فيها بقية عدة الطلاق . وقد تلتك البقية ، يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين ، وله الرجعة في قدر البقية إن كان الطلاق رجعيًا ، ولا رجعة بعدها ، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى ، هذا هو الصحيح . وحكى أبو الحسن العبادي عن الحلبي ، أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء ، ويسقط باقيها ، وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء . قال : وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية ، ولكن منعاً منه بالإجماع . وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم . وفي وجه ثالث : أن ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضاً عن الطلاق ، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء ، وهذا ضعيف .

وإن كانت العدتان من جنسين ، بأن كانت إحداها بالحمل ، والاخرى بالاقراء سواء طلقها حاملاً ، ثم وطئها ، أو حائلاً ثم أحبلها ، ففي دخول الاخرى في الحمل وجهان ، أصحها : الدخول كالجنس . فعلى هذا ، تتقضيان بالوضع ، وله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل ، وكذا إن كانت بالأقراء على الأصح . وقيل : لا رجعة بناءً على أن عدة الطلاق سقطت ، وهي الآن معتدة للوطء . وإن قلنا : لا يتداخلان ، فإن كاث الحمل لعدة الطلاق ، اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء ، ولا رجعة إلا في مدة الحمل ، وإن كان الحمل

لعدة الوطء ، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق ، وله الرجعة في تلك البقية ، وله الرجعة قبل الوضع أيضاً على الأصح ، وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده إذا لم يكن الطلاق رجعياً . فإن لم يعلم هذا الحمل من عدة الطلاق ، أم حدث بالوطء ، قال المتولي : يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع ، لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع . وحيث أثبتنا الرجعة ، فلو مات أحدهما ، ورثه الآخر ، ولو طلقهما ، لحقها الطلاق ، ويصح الظهار والإبلاء منها . ولو مات الزوج ، انتقلت إلى عدة الوفاة . وحيث قلنا : لا تثبت الرجعة ، لا يثبت شيء من هذه الأحكام .

فرع

جميع ما ذكرناه ، فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه وقلنا : ليس هو بحيض . فاما إن جعلناه حيضاً ، فهل تنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء ؟ وجهان ، أصحها : نعم ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي حسين . فعلى هذا ، لو كان الحمل حادثاً من الوطء ، ففُضت الأقراء قبل الوضع ، فقد انقضت عدة الطلاق ، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء ، فقد انقضت عدة الوطء ، وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف . وإن كان الحمل لعدة الطلاق ، فله الرجعة إلى الوضع . فإذا وضعت ، أكملت عدة الوطء ما بقي من الأقراء .

القسم الثاني : إذا كانت العدتان لشخصين ، بأن كانت معتدة لزيد عن طلاق أو وفاة أو شبهة ، أو نكحها جاهلاً ووطئها ، أو كانت المنكوحه معتدة عن وطء شبهة ، فطلقها زوجها ، فلا تداخل ، بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة ، ثم قد لا يكون هناك حمل ، وقد يكون .

الحال الأول : أن لا يكون ، فإن سبق الطلاق وطء الشبهة ، أتمت عدة

الطلاق ، لتقدمها وقوتها . فإذا أتمتها ، استأنفت عدة الشبهة ، ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطء شبهة ، ابتدأت عدته عقب عدة الطلاق ، فإن نكح الشافي ووطئ ، فزمن كونها فراشاً له لا يحسب عن واحدة من العدتين . وبأذا تنقطع عدة الطلاق ؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . ومتى تعود إليها ؟ وجهان ، أحدهما : من آخر وطء وقع في النكاح الثاني ، حكى عن القفال الشاشي . والثاني وهو الصحيح : من حين ^(١) التفريق بينهما ، والزواج الرجعة في عدته ، فإذا راجعها ، شرعت في عدة وطء الشبهة ، وليس الزوج الاستمتاع بها إلى أن تنقضي . وهل له تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائناً ؟ وجهان ، أصحها عند الأكثرين : نعم . ولو وطئت منكوحة بشبهة ، ثم طلقت وهي في عدة الشبهة ، فوجهان . أحدهما : تتم عدة الشبهة ، ثم تبتدىء عدة الطلاق مراعاة للسابق ، وأصحها عند الأكثرين : تقدم عدة الطلاق ، لقوتها . فإن قدمنا عدة الشبهة ، فله الرجعة إذا اشتغلت بعد الطلاق . وهل له الرجعة قبل ذلك ؟ وجهان ، ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق بائناً ، لأنها في عدة الغير . وإذا قلنا : تقدم عدة الطلاق ، شرعت فيها بنفس الطلاق ، فإذا تمت ، عادت إلى بقية عدة الشبهة ، وللزوج الرجعة إن كان الطلاق رجعياً . وهل له تجديد النكاح إن كان بائناً ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو طراً وطء شبهة في عدة وطء شبهة ، أتمت عدة الواطئ الأول بلا خلاف . ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، ووطئها غيره بشبهة ، ثم فرق بينهما لظهور فساد النكاح ، قال البغوي : تقدم عدة الواطئ بشبهة بلا خلاف ، لأن عدته من وقت الوطء ، وعدة الناكح من التفريق ، ومعناه : أن عدة الواطئ سبق وجوبها ، وليس للفاقد قوة الصحيح ليرجع بها ، وقد تكون إحدى العدتين بالأقراء ، والآخرى بالأشهر ، بأن طلقها فضى قرآن ، ثم نكحت فاسداً ودام فراشه حتى أبست ، ثم فرق

(١) في الأصل : حيث :

بينها ، فتكمل (١) عدة الاول بشهر ، بدلاً عن القرء الباقي ، ثم تعدد للفساد بثلاثة أشهر

الحال الثاني : أن يكون هناك حل ، فيقدم عدة من الحل منه سابقاً كان أو متأخراً ، فإن كان الحل للمطلّق ، ثم وطئت بشبهة ، فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق ، ثم تعدد بالأقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس ، وللزوج رجعتها قبل الوضع . قال الروياني : لكن لايراجعها في مدة اجتماع الواطيء بها ، لأنها حينئذ خارجة عن عدة الاول ، وفراش لغيره ، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة . وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائناً ؟ فيه الوجهان السابقان ، ويجوز أن ينكحها قبل الوضع ، وليس له أن ينكحها في عدة الثاني بحال ، وللثاني أن ينكحها في عدة نفسه ؟ .

وإن كان الحل من وطء الشبهة ، فإذا وضعت ، انقضت عدة الوطء وعادت إلى بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة في تلك البقية ، إن كان طلاقه رجعيّاً ، سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها ، لأنها من جملة العدة ، كالحيض الذي يقع فيه الطلاق . وقيل : لا رجعة في مدة النفاس ، والصحيح الاول . وإذا ثبتت الرجعة ، فلو طلق ، لحقها الطلاق ، ولو مات أحدهما ، ورثه الآخر وانتقلت إلى عدة الوفاة بوفاة الزوج ، وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيّاً ، أو تجديد النكاح إن كان بائناً ؟ وجهان . أصحهما عند الشيخ أبي حامد : نعم ، لأنه لم تنقض عدته ، وكما في العدتين المختلفتين من شخص . وأصحهما عند الماوردي والبعوي : لا ، لأنها في عدة غيره . ثم قال البغوي : لو طلقها قبل الوضع ، لحقها الطلاق ولو مات أحدهما ، ورثه الآخر . فإن مات الزوج ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، حتى إذا وضعت ، تعددت عن الزوج عدة الوفاة وإن كان لا تصح رجعته ، لأننا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح ،

(١) في الأصل : فتكون .

هذا لفظه ، وإذا راجعها وهي حامل من الأجنبي ، وجوزناؤه ، فليس له الوطء حتى تضع ، كما إذا وطئت منكروحة بشبهة ، فاشتغلت بالعدة ، وإن كانت حاملاً منه ، وفي ذمتها عدة الشبهة ، فراجعها ، انقضت عدته في الحال ، وبقيت عدة الشبهة مؤخراً حتى تضع وتعود إلى أقربائها . وهل له وطؤها في الحال ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم ، لأنها زوجة ليست في عدة . والثاني : لا ، لأنها متعرضة للعدة ، ومال المتولي إلى ترجيح هذا ، ورجح بعضهم الأول .

قلت : الراجح الجواز والله أعلم

ويجوزي الوجهان فيما لو وطئت المنكروحة في صلب النكاح بشبهة وهي حامل من الزوج . ولو كانت ترى الدم على الحمل ، وجعلناه حياً ، فعن القاضي حسين : أن العدة الأخرى تنقضي بالأقراء ، كالعدتين من شخص ، وهذا ضعيف ، وضعفه الإمام والغزالي ، لأن فيه مصيراً إلى تداخل عدتي شخصين .

وجميع ما ذكرنا ، فيما إذا علم أن الولد من هذا أو ذاك ، لانحصار الإمكان فيه ، فلو لم يمكن كونه من واحد منها ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وهو بائن أو رجعي على قول ، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ، فالولد منفي عنها ، ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منها على الأصح ، بل إذا وضعته تمت عدة الأول ، ثم استأنفت عدة الثاني . وقيل : تعتد بوضعه من أحدهما لا بعينه ، لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء ،

فرع

ويتفرع على الوجهين فرعان . أحدهما : لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حياً ، قال الروياني : إن قلنا : تنقضي عدة أحدهما بالوضع ، لم تعتد بأقربائها ، لثلاث تداخل عدة شخصين ، وإلا ففي الاحتساب بأقربائها وجهان : أحدهما : الاحتساب ، لأنها إذا لم تعتد بالحمل ، كانت كالحائل ، وبهذا قطع صاحب « الشامل » ،

الثاني: إن قلنا تنقضي بالوضع عدة أحدهما ، لم تصح رجعة الزوج في مدة الحمل ولا في الأقراء بعد الوضع ، للشك في أن^(١) عدته هذه أم هذه ؟ فلو راجع مرة في الحمل ، ومرة في الأقراء ، ففي صحة الرجعة وجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى . وإن قلنا : لاتنقضي ، أتمت بعد الوضع عدة الأول وهو الزوج ، وله الرجعة فيه . وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل ؟ فيه الوجهان السابقان .

فرع

إذا احتمل كون الولد من الزوج ، ومن الواطئ بالشبهة ، عُرض بعد الوضع على القائف ، فإن أحلقه بالزوج أو بالواطئ ، فحكمه ما ذكرنا فيما إذا اختص الاحتمال به ، فإن لم يكن قائف أو أشكل عليه ، أو أحلقه بها ، أو نفاه عنها ، أو مات الولد وتعذر عرضه ، انقضت عدة أحدهما بوضعه ، لأنه من أحدهما ، ثم تعتد بعد الوضع للآخر بثلاثة أقراء . قال الروباني : وقول الشافعي رحمه الله تعالى : فإن لم يكن قائف ، ليس المراد به أن لا يوجد في الدنيا ، بل المراد أن لا يوجد في موضع الولد وما يقرب منه ، وهو المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة . وسواء في وجوب العرض على القائف ، ادعياه جميعاً ، أو ادعاه أحدهما فقط . وقيل : إذا ادعاه أحدهما فقط ، اختص به ، كالأموال ، والصحيح الأول ، لحق الولد وحق الشرع في النسب . قال المتولي : إن كان الطلاق بائناً ، عرض على القائف كما ذكرنا . وإن كان رجعيّاً ، بني على أن الرجعة هل هي فراش ، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، عرض أيضاً ، وإن قلنا : فراش ، وأن السنين الأربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة ، فالولد ملحق [بالزوج] ولا يعرض على القائف .

ثم في هذا الفرع مسألتان .

إحدهما : إذا رجع الزوج في مدة الحمل ، بني على ما إذا تأخرت عدة الزوج

(١) في الأصل : أن في .

لإحبال الواطئ ، هل له الرجعة في مدة الحمل ؟ إن قلنا : نعم ، صحت رجعته ، وهو الأصح ، وإلا فلا . فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف ، فهل يحكم الآن بأن الرجعة وقعت صحيحة ؟ وجهان . أصحها : نعم . ولو راجع بعد الوضع ، لم يحكم بصحة الرجعة أيضاً ، لاحتمال كون الحمل منه ، وأن عدته انقضت بوضعه . فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطء الشبهة ، ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان ، هذا إذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع أنه من الاقراء دون ما أوجبناه احتياطاً .

بيانه : وطئها الأجنبية بعد مضي قرء من وقت الطلاق ، فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قرآن ، وإنما نوجب القرء الثالث احتياطاً ، لاحتمال كون الحمل من الزوج . ولو راجع مرتين ، مرة قبل الوضع ، ومرة بعده في القرءين ، ففي صحة رجعته وجهان . أصحها : الصحة ، وبه قال القفال ، لوجود رجعة في عدته يقيناً ، والثاني : المنع ، للتعدد . ولو جدد النكاح ، إذا كان الطلاق بائناً ، نظر ، إن نكحها مرة واحدة قبل الوضع أو بعده ، لم يحكم بصحته ، لاحتمال كونه في عدة الشبهة . فإن بان بعد ذلك كون العدة كانت منه بإلحاق القائف ، قال المتولي : فهو على الخلاف في الرجعة . قال : وليس هو من وقف العقود ، وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد .

وإن نكحها مرتين قبل الوضع وبعده ، ففي صحته وجهان ، كالرجعة . قال الإمام : الأصح هنا المنع ، لأن الرجعة تحتل ما لا يحتمله النكاح ، ولهذا تصح في الإحرام ، والوجهان مفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته ، مع أن في ذمتها عدة شبهة ، وإلا فلا يصح قطعاً ، لاحتمال تأخر عدة الشبهة ، فلا تصح المرة الأولى للعدة التي في ذمتها ، ولا الثانية ، لكونها في عدة شبهة . فلو نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع أو بعده في القرءين ، لم يصح ، لاحتمال كونها في عدة الزوج . ولو نكحها بعد الوضع في القرءين ، ثم بان بالقائف أن الحمل من الزوج ، ففي

تبين الصحة الخلاف السابق . ولو نكحها في القراء الثالث ، صح قطعاً ، لأنها في عدته إن كان الحمل من الزوج ، وإلا فغير معتدة .

المسألة الثانية : سنذكر إن شاء الله تعالى أن الرجعية تستحق النفقة في العدة ، وأن البائن لا تستحقها إلا إذا كانت حاملاً ، ونذكر قولين في أن تلك النفقة للحمل ، أم للحامل ؟ وقولين في أن تلك النفقة تصرف إليها يوماً بيوم ، أم يصرف الجميع إليها عند الوضع ؟ وأن المعتدة عن وطء شبهة لا نفقة لها على الواطئ إذا قلنا : النفقة للحامل .

إذا عرفت هذه الجمل ، فإن قلنا : النفقة للحامل وهو الأظهر ، لم تطالب المرأة الزوج ، ولا الواطئ بالنفقة مدة الحمل المحتمل . فإذا وضعت ، نظر ، إن أحقه القائف بالزوج ، طالبتة بنفقة مدة الحمل الماضية ، وهذا إذا لم تصر فراشاً للثاني ، بأن لم يوجد إلا وطء شبهة ، وينبغي أن يستثنى زمن اجتماعها بالثاني ، فإن صارت فراشاً له ، بأن نكحها جاهلاً وبقيت في فراشه حتى وضعت ، فلا نفقة لها على الزوج ، لكونها ناشزة بالنسكاح ، فإن فرق الحاكم بينها قبل الوضع ، طالبتة بالنفقة من يوم التفريق إلى الوضع ، ثم لا نفقة لها على الواطئ في عدتها عنه بالأقراء . وإن أحقه القائف بالواطئ ، لم يلزم واحداً منها نفقة مدة الحمل ، ويلزم الزوج نفقة مدة القراء بعد الوضع إذا كان الطلاق رجعياً ، ويلزمه أيضاً نفقة مدة النقاس على الأصح ، كما أن له الرجعة فيها ، ولا يمنع ذلك كونه لا يحسب من العدة كمدة الحيض ، وإن لم تلحقه بواحد منها ، أو لم يكن قائف ، فلا نفقة على الواطئ ، ولا على الزوج وإن كان الطلاق بائناً ، لأننا لانعلم حال الحمل ، ولا نفقة إذا لم يكن حمل . وإن كان رجعياً ، فلا نفقة لمدة كونهما فراشاً ، ولها عليه الأقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع ، ونفقتها في القدر الذي تكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرآن في المثال السابق . هذا إذا قلنا : النفقة للحامل ، فإن قلنا : إنها للحمل ، فعلى أحدهما نفقة مدة الحمل يقيين ،

فإذا أشكل الحال ، أنفقا عليه بالسوية ، فإن قلنا : نصرف الجميع إليها بعد الوضع ، أخذت من كل واحد منها نصف نفقتها ، هكذا رتب ابن الصباغ والروباي في « جمع الجوامع » ، وهو المذهب . ومنهم من أطلق أنها لاتطالب واحداً منها في مدة الحمل ، ولم يفرق هؤلاء بين قولنا : النفقة للحمل أو للحامل ، فعلى هذا ، إذا وضعت فالحقه القائف بالواطىء ، قال الإمام والغزالي : لاتطالب بالنفقة الماضية ، بناء على أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ، والذي ذكره البغوي وجماعة ، أنه يطالب بتلك النفقة ، وقالوا : هذه النفقة تصير ديناً في الذمة وليست كنفقة الأقارب . قال الإمام : ولم يقل أحد من الأصحاب ، أنه إذا ألحقه القائف بالزوج ، لايطالب بالنفقة الماضية ، تفريعاً على أنها للحمل ، وأنها تسقط بمضي الزمان ، قال : والقياس يقتضي المصير إليه . أما نفقة الولد بعد الوضع وحضنته ، فعلى ما ألحقه القائف به منها ، فإن لم يكن قائف ، أو أشكل عليه ، فهي عليها مناصفة إلى أن يوجد القائف ، أو يبلغ الصبي ، فينتسب إلى أحدهما . وقيل : لايطالبان بالنفقة في مدة الاشكال ، وهو ضعيف . ثم إذا أنفقا [عليه] ، ثم لحق الولد بأحدهما بإلحاق القائف ، أو بانتسابه ، رجع الآخر عليه بما أنفق بشرطين ، أحدهما : أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم ، وإلا فهو متبرع . والثاني : أن لا يكون مدعياً للولد ، فإن كان يدعيه ، فلا رجوع لأنه أنفق على ولده بزعمه . ولو مات الولد في زمن الإشكال ، فكفنه عليها ، والأُم ثلث ماله ، ويوقف الباقي بين الزوج والواطىء حتى يصطلحا . فإن كان لها ولدان آخران ، أو كان لكل واحد من الزوج والواطىء ولدان ، فلها ^(١) السدس . فإن كانت لأحدهما ولدان دون الآخر ، فهل لها ^(٢) الثلث للشك في كونها أخوين للميت ، أم السدس لأنه اليقين ؟ وجهان .

(١) في الأصل : فلها .

(٢) في الأصل : لها .

قلت : الأصح أو الصحيح أنه السدس ، والله أعلم

ولو أوصى إنسان لهذا الحمل بشيء ، فانفصل حياً ، ثم مات ، فإن مات بعد قبول الزوج والواطيء الوصية ، فالوصية مستقرة ، لأن أحدهما أبوه ، والمال لورثته كما ذكرنا ، وإن مات قبل أن يقبلا ، فحق القبول للورثة .

ولو سمي الموصي أحدهما ، فقال : أوصيت لحمل فلان هذا ، فإن ألحقه القائف بغير المسمى ، بطلت الوصية ، وإن ألحقه به ، صحت ، وإن نفاه باللعان ، ففي بطلانها وجهان .

فرع

ما ذكرناه من كون العدتين من شخصين ، لا يتدخلان إذا كان في شخصين محترمين . فأما إذا طلق حربي زوجته ، فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة ، أو نكحها ووطئها ، ثم أسلمت مع الثاني ، أو دخلا بأمان ، وترافعا إلينا ، فحكى عن النص أنه لا يجمع عليها عدتان ، بل يكفيها واحدة من يوم وطئها الثاني . وللأصحاب طرق . أحدها : الاكتفاء بعده عملاً بهذا النص ، لأن حقوقهم ضعيفة ، وماؤهم غير محترم ، فيراعى أصل العدة ، ويجعل جميعهم كشخص . والثاني : القطع بأنه لا بد من عدتين كالمسلمين ، ورد هذا النص . والثالث : على قولين . ونقل السرخسي والرويانى ، أن بعضهم خرج من هذا النص ، فيما إذا كانت العدتان لمسلمين ، وجعل الصورتين على قولين نقلاً وتخريجاً ، وهذا غريب ضعيف جداً . فإذا قلنا في الكافرين : يكفي عدة ، فهل نقول : هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الأول لضعف حقوق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه ، أو على زوجته ، أم نقول : تدخل بقية العدة الأولى في الثانية ؟ وجهان .

قلت : أرجحها الأول والله أعلم

قال المتولي : ولو أسلمت المرأة ، ولم يسلم الثاني ، وجب أن تكمل العدة الأولى ، ثم تعتد عن الثاني قطعاً ، لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الأولى أو تدخل فيها . قال : ولو كان الأول طلقها رجعية ، وأسلمت مع الثاني ، ثم أسلم الأول ، فله الرجعة في بقية عدته ، وإن قلنا بدخولها في العدة الثانية . وإن قلنا بسقوطها ، فلا . قال : ولو أراد الثاني أن ينكحها ، فله ذلك إن قلنا : بسقوط بقية العدة الأولى ، لأنها في عدته فقط ، وإن قلنا بدخولها في الثانية ، فلا حتى تنقضي تلك البقية ، قال : ولو كانت حاملاً من الأول ، لم تكفها عدة واحدة ، بل تستأنف بعد الوضع عدة الثاني . وإن أحبلها الثاني ، فإن قلنا : تسقط بقية الأولى ، فكذا هنا ، ويكفيها وضع الحمل . وإن قلنا بالتداخل ، عادت بعد الوضع إلى بقية العدة الأولى ، لأن الحمل ليس من الأول ، فلا تنقضي به عدته . ولو طلق حربي زوجته ، فوطئها في العدة حربي بنكاح وطلقها حربي^(١) ، فيها الخلاف ، وفيه صور الإمام المسألة .

فصل

طلق زوجته وهجرها ، أو غاب عنها ، انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر . فلو لم يهجرها ، بل كان يطؤها ، فإن كان الطلاق بائناً ، لم يمنع ذلك انقضاء العدة ، لأنه وطئ زنا لا حرمة له ، وإن كان رجعيّاً ، قال المتولي : لا تشرع في العدة مادام يطؤها ، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة .

وإن كان لا يطؤها ، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج ، فثلاثة أوجه . أحدها : لا تحسب تلك المدة من العدة ، لأنها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات . والثاني : تحسب ، لأن هذه المخالطة لا توجب عدة ، فلا تمنعها ، حكاه الغزالي عن المحققين . والثالث وهو الأصح ، وبه أخذ الأئمة ، منهم القفال

(١) في الأصل : حرى .

والقاضي حسين ، والبغوي في « التهذيب » و « الفتاوى » ، والروباني في « الحلية » :
 إن كان الطلاق بائناً ، حسب مدة المعاشرة من العدة . وإن كان رجعيّاً ، فلا ،
 لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة ، فأشبهت الزنا بها . وفي الرجعية الشبهة قائمة ،
 وهو بالمخالطة مستفرش لها ، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة ، كما لو نكحت
 في العدة زوجاً جاهلاً بالخال ، لا يحسب زمن استفراشه . ثم يتعلق بالمسألة فرعان .
 أحدهما : قال البغوي في « الفتاوى » : الذي عندي ، أنه لا رجعة للزوج بعد
 انقضاء الأقراء ، وإن لم تنقض العدة عملاً بالاحتياط في الجانبين . وفي فتاوى القفال
 ما يوافق هذا ، وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة ، فيستمر إلى انقضاء العدة عملاً
 بالاحتياط أيضاً ، وقد صرح به الروباني في « الحلية » . الثاني : قال في « البسيط » :
 يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة ، ولا يكفي دخول دارهي فيها ، ولا يشترط
 تواصل الخلوة ، بل يكفي أن يخلو بها الليلي ، ويفارقها الأيام كما هو المعتادين
 الزوجين . فلو طالبت المفارقة ، ثم جرت خلوة ، ففي البناء على ما مضى احتمالان .
 أشبهها : البناء ، وأجرى الخلاف المذكور في الأصل فيما لو طلق زوجته الأمة
 فعاشرها السيد ، هل تمنع من الاحتساب بالعدة ؟ قال البغوي في الفتاوى : ولو
 طلق زوجته ثلاثاً ونكحها في العدة على ظن أن عدتها انقضت وحلت ، فينبغي
 أن يقال : زمن استفراشها لا يحسب من العدة كالرجعية ، وأما إذا خالط المعتدة
 أجنبي عالماً ، فلا يؤثر ، كما لا يؤثر وطؤه . وإن خالط بشبهة ، فيجوز أن يمنع من
 الاحتساب ، كما سبق أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة .

وجميع ما ذكرناه ، فيما إذا كانت حائلاً ، فأما المعتدة بالحمل ، فلا شك أن
 معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع .

فرع

سبق أنه إذا نكح معتدة على ظن الصحة ، ووطئها ، لم يحسب زمن استفراشه
 إياها عن عدة الطلاق . ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة ؟ فيه أربعة أوجه .

أصحها : من وقت الوطء ، لأن النكاح الفاسد لاحرمته له . والثاني : من حين يخلو بها ويعاشرها ، وإن لم يوطأ . والثالث : من وقت العقد إن اتصل به زفاف ، وإلا فلا . والرابع : من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف ، وبه قال القفال الشاشي ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة .

فرع

من نكح معتدة من غيره جاهلاً ووطئها ، لم تحرم عليه على التأييد ، هذا هو المذهب ونصه في الجديد . وعن القديم : أنها تحرم أبداً ، ومنهم من أنكر القديم . وذكر الذين أثبتوه وجهين في أن التحريم المؤبد يشترط فيه تفريط الحاكم كاللعان ، أم لا ، كالارضاع ؟ ونقل الروياني إجراء القديم في كل وطء يفسد النسب ، كوطء زوجة الغير ، أو أمته بالشبهة .

فصل

طلق رجعيًا ثم راجعها ، انقضت العدة ، فإن طلقها بعده ، فلها حالان . أحدهما : أن تكون حائلاً ، فإن وطئها بعد الرجعة ، لزمها استئناف العدة ، وإلا لزمها الاستئناف أيضاً على الجديد الأظهر . وفي القديم : تبني على العدة السابقة . فعلى هذا ، لو راجعها في خلال الطهر ، فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأن بعض القرء كالقرء . فعلى هذا إذا كانت الرجعة في خلال الطهر الثالث ، ثم طلقها ، فلا شيء عليها على قول البناء ، لتام الأقراء بما مضى ، وأصحها : لا ، بل عليها في هذه الصورة قرء ثالث ، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءاً لانصاله بالحيض ، ودلالته على البراءة ، بخلاف بعض الأول .

الحال الثاني : أن تكون حاملاً ، فإن طلقها ثانية قبل الولادة ، انقضت عدتها بالولادة ، ووطئها أم لا . وإن ولدت ثم طلقها ، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها ، لزمها استئناف العدة بالأقراء ، وإن لم يوطأ ، استأنفت أيضاً على المذهب .

وقيل : وجهان ، أصحها : هذا ، والثاني : لأعدة عليها ، وتنقضي عدتها بالوضع ، هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها . فلو طلقها ولم يراجعها ، ثم طلقها أخرى ، فالمذهب أنها تبني على العدة الأولى ، لأنها طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة ، فصار كما لو طلقها طلقتين معاً . وقال ابن خيران والاصطخري والقفال : في وجوب الاستئناف قولان ، كما في الحال الأول . ولو راجعها ثم خالعا ، فإن جعلنا الخلع طلاقاً ، فهو كما لو طلقها بعد الرجعة ، وإن جعلناه فسخاً ، فطريقات . أحدهما : أن وجوب الاستئناف على القولين . والثاني : القطع بالاستئناف ، لأن الفسخ ليس من جنس الطلاق ، فلا تبني عدة أحدهما على الآخر ، وهذا الطريق أظهر عند الروباني ، ويجري الطريقان في سائر الفسوخ ، مثل أن ينكح عبد أمة ثم يطلقها رجعيّاً ، ثم تعتق هي ويفسخ النكاح .

فرع

إذا طلق المدخول بها على عوض ، أو خالعا ، فله أن ينكحها في العدة ، ونقل في « المذهب » عن المزني : أنه لا يجوز ، كما لا يجوز لغيره ، وهذا غريب . فإذا نكحها ، فعن ابن سريج : أنه لا تنقطع عدتها ما لم يطأها ، كما لو تزوجها أجنبي في العدة جاهلاً ، والصحيح : أنها تنقطع بنفس النكاح ، لأن نكاحه صحيح ، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدة منه ، فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد ، نظر إن كانت حاملاً ، انقضت عدتها بوضع الحمل ، وإن كانت حائلاً ولم يدخل بها ، بنت على العدة السابقة ، ولم يلزمه إلا نصف المهر ، لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس ، فلا يتعلق به العدة ، ولا كمال المهر ، بخلاف ما سبق في الرجعية ، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح .

وإن دخل بها ، لزمها استئناف العدة ، وتدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة ، ولو مات عنها بعد التجديد ، فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره : أنه يكفيها

عدة الوفاة ، وتسقط بقية العدة السابقة ، كما لو مات عن رجعية . وذكر الغزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس .

فصل

في مسائل تتعلق بالباب

إحداها : نكح معتدة عن وفاة ، ووطئها جاهلاً ، فأتت بولد يمكن كونه من كل منها ، ولا قائف ، انقضت بوضعه عدة أحدهما ، وعليها بعده أكثر الأمرين من بقية عدة الوفاة بالأشهر ، وثلاثة أقراء .

الثانية : وطئ الشريكان المشتركة ، لزمها استبراءان على الصحيح ، كما لا تتداخل العدتان ، وقيل : يكفي استبراء .

الثالثة : أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها ، فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل ، أم بأكثر الأجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة ؟ وجهان . ولو ظلقها بعد الدخول ، ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث

في عدة الوفاة والمفقود

إذا مات زوجها ، لزمها عدة الوفاة بالنصوص والاجماع ، فإن كانت حائلاً ، فعندنا أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها ، وبستوي^(١) فيها الصغيرة والكبيرة ، وذات الأقراء وغيرها ، والمدخول بها وغيرها ، وزوجة الصبي والمسوح وغيرها ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن . فإن مات في خلال شهر ، وكانت الباقي منه أكثر من عشرة أيام ، عدت ما بقي ، وحسبت بعدة ثلاثة أشهر بالأهلة ، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة ، وتضم إليه عشرة

(١) في الأصل : وبستوفي .

أيام ، وإن كان الباقي من شهر الوفاة أقل من عشرة أيام ، حسبت بعد أربعة أشهر بالأهلة ، ثم تكمل بقية العشرة من الشهر السادس . وإن كان الباقي عشرة أيام بلا زيادة ولا نقص ، اعتدت بها وبأربعة أهلة بعدها . ولنا وجه شاذ : أنه إن انكسر شهر ، انكسر الجميع واعتبرت كلها بالعدد ، والصواب الأول . وإن انطبق الموت على أول الهلال ، حسبت أربعة أشهر بالأهلة ، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس .

ولو كانت محبوسة لاتعرف الاستهلال ، اعتدت بمائة وثلاثين يوماً ، والأمة تعتد بنصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام . وسواء رأت في المدة دم حيض أم لم تره ، ولو مات الزوج والمرأة في عدة طلافه ، فإن كانت رجعية ، سقطت عنها عدة الطلاق ، وانتقلت إلى عدة الوفاة ، حتى يلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة ، وإن كانت بائناً أكملت عدة الطلاق ، ولها النفقة إذا كانت حاملاً ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة حاملاً كانت أو حائلاً .

أما إذا كانت المتوفى عنها حاملاً ، فعدتها بوضع الحمل بشرطه السابق في عدة الطلاق ، وسواء تعجل الوضع أو تأخر .

فرع

عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكح فاسداً ومات قبل الدخول ، فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينها ، اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة .

فرع

طلق إحدى امرأته ، ومات قبل أن تبين التي أَرادها ، أو تبين إحداها وإن أبهم ، نظر ، إن لم تكونا ممسوستين ، أو كانتا من ذوات الأشهر ، فعلى كل منهما عدة الوفاة ، وإن كانتا حاملتين ، فعدتها بالحمل ، وإن كانتا من ذوات الأقراء ،

نظر ، إن أراد واحدة معينة ، لزم كل واحدة الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الوفاة ، وثلاثة أقراء ، وتحسب عدة الوفاة من حين الموت ، وتحسب الأقراء من وقت الطلاق على الصحيح ، وقيل : من حين الموت ، هذا في الطلاق البائن ، فإن كان رجعيًا ، فالرجعة تنتقل إلى عدة الوفاة ، فعلى كل واحدة عدة الوفاة . وإن أبهم الطلاق ، بني على أنه لو عين ، هل يقع الطلاق من حين اللفظ ، أم من وقت التعيين . إن قلنا : من اللفظ ، فهو كما لو أراد معينة ، وإن قلنا : من التعيين ، فوجهان . أصحها : أن عليها الاعتداد بأقصى الاجلين أيضاً ، لكن الأقراء هنا تحسب من يوم الموت . والثاني : أن كل واحدة تعتد بعدة الوفاة ، لأنه كمن لم يطلق ، ولو اختلف حال المرأتين ، فكانت إحداها ممسوسة أو حاملاً أو ذات أقراء ، والأخرى بخلافها ، عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق .

فصل

الغائب عن زوجته ، إن لم ينقطع خبره ، فنكاحه مستمر ، وينفق عليها الحاكم من ماله إن كان في بلد الزوجة مال ، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها ، وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته ، فقولان . الجديد الأظهر : أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ، ثم تعتد . والقديم : أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تنكح ، وبما احتجوا به للجديد : أن أم ولده لاتعتق ، ولا يقسم ماله ، والأصل الحياة والنكاح ، وأنكر بعضهم القديم .

وسواء فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد أو في السفر وفي القتال ، ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله .

وإن أمكن حل انقطاع الخبر على شدة البعد والإيغال في الأسفار ، فقد حكى الإمام في إجراء القول القديم تردد ، والأصح إجراؤه . ويتفرع على القولين صور .

إحداها : إذا قلنا بالقديم ، تربصت أربع سنين ، ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفقرة ، فتعد عدة الوفاة ، ثم تنكح ، وهل تفقر مدة التربص إلى ضرب القاضي ، أم لا ويحسب من وقت انقطاع الخبر ؟ فيه وجهان ، ويقال : قولان ، أصحابها عند كثير من الأئمة : يفتقر ، ولا تحسب ما مضى قبله ، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت ، فهل يكون حكماً بوفاته ، أم لا بد من استئناف حكم ؟ وجهان . أصحابها : الثاني . وإذا حكم الحاكم بالفرقة ، فهل ينفذ ظاهراً وباطناً ، أم ظاهراً فقط ؟ وجهان أو قولان .

قلت : أصحابها الثاني^(١) . والله اعلم

الثانية : إذا حكم القاضي بمقتضى القديم ، فهل ينقض حكمه تقرباً على الجديد ؟ وجهان . أصحابها : نعم .

الثالثة : إذا نكحت على مقتضى القديم ، ثم بان الزوج ميتاً وقت الحكم بالفرقة ، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان ، بناءً على بيع مال أبيه مع ظر الحياة إذا بان ميتاً .

الرابعة : طلقها المفقود ، أو آلى منها ، أو ظاهر ، أو قذفها ، فإن كان قبل الحكم بالفرقة ، فهذه التصرفات أحكامها من الزوج قطعاً ، وإن كان بعده ، فقال الأصحاب : على الجديد : تلزم أحكامها ، وليكن هذا تقرباً على أنه ينقض على الجديد حكم من حكم بالقديم .

وأما إذا قلنا بالقديم ، فإن قلنا : ينفذ الحكم ظاهراً فقط ، ثبت أحكام هذه التصرفات ، وإن قلنا : ينفذ ظاهراً وباطناً ، فهو كالأجنبي يباشرها .

الخامسة : نفقتها واجبة على المفقود ، لأنها مسلّمة نفسها ، فإن رفعت الأمر

(١) لفظة « الثاني » لم ترد في جميع النسخ ، وكان موضعها بياضاً ، وقد أثبت على هامش إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : وفي نسخة : الثاني .

إلى القاضي ، وطلبت الفرقة ، نفقة مدة التبرص عليه ، لأنها محبوسة عليه بعد ، فإن انقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد . فإن قلنا بالقديم ، فلا نفقة لها في مدة العدة ، لأنها عدة الوفاة . وفي السكني قولان ، وإن قلنا بالجديد ، فالنفقة على المفقود ، لأنها زوجته ، ويستمر ذلك حتى تنكح . فحينئذ تسقط لأنها ناشئة بالنكاح وإن كانت فاسداً . وعن القاضي أبي الطيب القطع بالنفقة في مدة العدة على القولين ، كمدة التبرص ، والمذهب الأول ، وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود وسلمت إليه ، عادت نفقتها عليه ، فإن كان الثاني دخل بها ، لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة ، وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته ، ففي عود النفقة قولان . وقيل : إن نكحت بنفسها بغير حكم حاكم ، عادت النفقة ، وإلا فلا .

قال الروباني : الأظهر أنها لا تعود ، وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة . قال : وهو الذي ذكره القفال ، وأما النفقة على الزوج الثاني ، فلا يخفى حكمها على القديم ، وأما على الجديد ، فلا نفقة لزمن الاستفراش ، إذ لا زوجية ، فإن أنفق ، لم يرجع عليها لأنه متطوع ^(١) إلا أن يلزمه الحاكم ، فيرجع عليها على الصحيح ، وقيل : على الزوج الأول . وإذا شرعت في عدة الثاني ، فلا نفقة إلا أن تكون حاملاً ، فقولان بناءً على أن النفقة للحمل ، أم للحامل .

السادسة : إذا ظهر المفقود ، فإن قلنا بالجديد ، فهي زوجته بكل حال ، فإن نكحت ، لم يطأها المفقود حتى تنقضي عدة النكاح ، وإن قلنا بالقديم ، ففيه طرق . أحدها : عن أبي علي : ابن أبي هريرة ، والطبري ، أن الحكم كذلك ، لأنها تيقنا الخطأ في الحكم بموته ، فصار كمن حكم بالاجتهاد ، ثم وجد النص بخلافه ، وهذا أصحها عند الروباني . والثاني : إن قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهراً فقط ،

(١) في الأصل : مقطوع .

فالحكم كما ذكرنا . وإن قلنا : ينفذ ظاهراً وباطناً ، فقد ارتفع نكاح الاول كالفسخ بالإعسار . فإن نكحت ، فهي زوجة الثاني . قاله أبو إسحاق . والثالث عن أبي إسحاق أيضاً : إن ظهر وقد نكحت ، لم ترد إلى المفقود ، وإن لم تنكح ، ردت إليه . وإن حكم الحاكم بالفرقة . والرابع : لا ترد إلى الاول قطعاً . والخامس عن الكرابيسي ، عن الشافعي رحمه الله تعالى : أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني ، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل . ومستنده ، أن عمر رضي الله عنه قضى به . وعن القاضي حسين زيادة فيه ، وهي أنه إن فسخ غرم الثاني مهر مثلها . والسادس : أن نكاح الاول كان ارتفع بلا خلاف ، لكن إذا ظهر المفقود ، هل يحكم ببطان نكاح الثاني ؟ وجهان . أصحها : لا ، لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا . وإذا قلنا : نكاح الثاني باطل ، فهل نقول : وقع صحيحاً ثم إذا ظهر المفقود^(١) بطل ؟ أم نقول : نتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلاً ؟ وجهان . فعلى الثاني : يجب مهر المثل إن جرى دخول ، وإلا فلا شيء ، وعلى الأول : الواجب المسمى أو نصفه ، ولو ظهر المفقود وقد نكحت وماتت ، فهل يرثها الأول الثاني ؟ يخرج على هذه الطرق .

السابعة : إذا نكحت على مقتضى القديم وأنت بولد يمكن كونه من الثاني ، وجاء المفقود ولم يدع الولد ، فهو للثاني ، لأن بضئ أربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود ، وإن ادعاه فوجهات . أصحها : يسأل عن جهة ادعائه ، فإن قال : هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي ، قلنا له : هذه دعوى باطلة ، لأن الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة ، وإن قال : قدمت عليها في أثناء هذه المدة فوطئتها وكان قوله محتملاً ، عرض الولد على القائف ، والوجه الثاني : يعرض على القائف من غير بحث واستقصاء . وذكر الروباني أن الوجهين أخذاً من وجهين نقلا في أن هذه المرأة لو أتت بولد من غير أن تتزوج ، هل يلحق المفقود ؟ إن

(١) في الأصل : الثاني .

قلنا : نعم ، فلا حاجة إلى السؤال وإن قلنا : لا وهو الأصح ، فلا بد منه ،
وحيث قلنا : لولد للثاني ، وحكمنا ببقاء النكاح الأول ، فله منعها من إرضاع
الولد إلا اللبأ الذي لا يعيش إلا به ، وكذا إذا لم يوجد مرضعة غيرها ، ثم
إن لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين ، فعلى الزوج
نفقتها ، سواء وجب الإرضاع ، أم لا ، وإن خرجت للإرضاع ^(١) بغير إذنه ، سقطت
نفقتها ، وإن خرجت له بإذنه ، فوجهان بناءً على ما لو سافرت بإذنه لحاجتها ، وإن
كان الإرضاع واجباً ، فعليه أن يأذن .

الثامنة : نكحت على مقتضى القديم ، ووطئها الثاني ، ثم علم أن الأول كان
حياً وقت نكاحه ، وأنه مات بعد ذلك ، فإن قلنا : تقع الفقرة ظاهراً وباطناً ،
فهي زوجة الثاني ، ولا يلزمها بموت الأول عدة ، وإن قلنا : لا فرقة باطناً ، فعليها
عدة الوفاة عن الأول ، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني ، أو يفرق بينها وبينه ،
وحينئذ تعتد الأول عدة الوفاة ، ثم للثاني بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر . وإن مات
الثاني أولاً ، أو فرق بينهما ، شرعت في الأقراء . فإن تمت الأقراء ، ثم مات الأول ،
اعتدت عن الأول عدة الوفاة ، وإن مات الأول قبل تمام الأقراء ، فوجهان .
أصحها : تنقطع الأقراء ، فتعتد عن الأول للوفاة ، ثم تعود إلى بقية الأقراء .
والثاني : تقدم ما شرعت فيه ، وإن ماتا معاً أو لم يعلم السابق منهما ، اعتدت بأربعة
أشهر ، وعشرة أيام ، وبعدها بثلاثة أقراء لتبرأ من العدتين بيقين . ولو لم يعلم
موتها حتى مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وثلاثة أقراء بعدها ، فقد انقضت العدتان ،
ولو كانت حاملاً من الثاني ، اعتدت منه بالوضع ، ثم تعتد عن الأول عدة
الوفاة ، والأصح : أنه يحسب منها زمن النفاس ، لأنه ليس من عدة الثاني ، وقيل :
لا يحسب لتعلقه بالحمل .

(١) في الأصل : الارضاع .

فُرْع

زوجة الغائب إذا أخبرها عدل ب وفاة زوجها ، جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى ، أن تتزوج ، لأن ذلك خبر لا شهادة ، ذكره القفال .

فصل

يجب على المعتدة الإحداد (١) في عدة الوفاة ، ولا يجب في عدة الرجعية ، لكن روى أبو ثور عن الشافعي رحمه الله تعالى ، أنه يستحب لها الإحداد ، ومن الأصحاب من قال : الأولى أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها . وفي عدة البائن بخلع أو استيفاء الطلقات قولان ، القديم : وجوب الإحداد ، والجديد : الأظهر : لا يجب ، بل يستحب . والمفسوخ نكاحها لعيب ونحوه ، على القوانين . وقيل : لا يجب قطعاً ، والمعتدة عن وطء شبهة أو نسكاح فاسد ، وأم الولد ، لا إحداد عليهن قطعاً لعدم الزوجية . وقوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قد يحتج به على تحريم الإحداد على أم الولد ، والمعتدة عن شبهة .

فرع

الذمية ، والصبية ، والمجنونة ، والرقيقة ، كغيرهن في الإحداد ، وولي الصبية والمجنونة ، يمنعها مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة .

فرع

في كيفية الاحداد

وهو ترك التزيّن بالثياب ، والحلي والطيب .
النوع الأول : الثياب ، ولا يحرم جلس القطن والصوف ، والوبر والشعر ،

(١) في الأصل : الاحتداد .

والكتان والقصب والدقيق ، بل يجوز لبس المنسوج منها على أنواع اختلاف ألوانها الخلفية وإن كانت نفيسة فاعمة ، لأن نفاستها ^(١) من أصل الحلقة ، لامن زينة دخلت عليها . وأما الابرسم ، فقال الجمهور : هو كالكتان فلا يحرم ما لم تحدث فيه زينة . وقال القفال : يحرم ، واختاره الإمام والغزالي والمتولي ، فعلى هذا ، لا تلبس العتاني الذي غلب فيه الابرسم ، ولها لبس الحز قطعاً . ولو صبغ ما لا يحرم في جنسه ، نظر في صبغه ، إن كان مما ^(٢) يقصد منه الزينة غالباً ، كالأحمر والأصفر ، حرم لبسه إن كان ليناً ، وكذا إن كان خشناً على المشهور ، وهو نه في د الأم ، ويدخل في هذا القسم ، الديباج المنقش ، والحرير الملوث ، فيحرمان . والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود حرام على الأصح ، كالمصبوغ بعد النسج ، وإن كان الصبغ لا يقصد به الزينة ، بل يعمل للصية ، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي ، فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد ، بل في د الحاوي ، وجه أنه يلزمها السواد في الحداد . وإن كان الصبغ متردداً بين الزينة وغيرها ، كالأخضر والأزرق ، فإن كان براقاً صافي اللون فحرام ، وإن كان كدراً أو مشبعاً ، أو أكهب وهو الذي يضرب إلى الغبرة ، جاز ، وأما الطراز على الثوب ، فإن كان كبيراً فحرام ، وإلا فتلاثة أوجه ، ثالثها : إن نسج مع الثوب ، جاز ، وإن ركب عليه ، حرم ، لأنه محض زينة .

النوع الثاني : الحلي ، فيحرم عليها لبسه ، سواء فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها ، والذهب والفضة ، وقال الإمام : يجوز لها التخنم بخاتم الفضة كالرجل ، وبالأول قطع الجمهور . وفي د الآلي ، تردد للإمام ، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح . قال الروياني : قال بعض الأصحاب : لو كانت تلبس الحلي ليلاً وتزعه نهراً ، جاز ، لكنه يكره لغير حاجة ، فلو فعلته لإحراز المال ، لم يكره . قال : ولو تحلت بنحاس أو رصاص ، فإن كان مبرهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً

(٢) في الأصل : ما .

(١) في الأصل : نفاستها .

لها ، بحيث لا يعرف إلا بتأمل ، أو لم يكن كذلك ، ولكنها من قوم يتزينون بذلك ، فحرام ، وإلا فحلال .

النوع الثالث : الطيب فيحرم عليها الطيب في بدنها وثيابها ، وتفصيل الطيب سبق في « كتاب الحج » ، ويجرم دهن رأسها بكل دهن . ولو كان لها حية ، حرم دهنها وإن لم يكن في الدهن طيب ، لأنه زينة ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه ، كالزيت والشيرج والسمن ، ولا بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويجرم عليها أكل طعام فيه طيب ، ويجرم أن تكتحل بما فيه طيب . وأما مالا طيب فيه ، فإن كان أسود وهو الإمد ، فحرام على البيضاء قطعاً ، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح ، لإطلاق الأحاديث فيه ، فإن احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره ، اكتحلت به ليلاً ومسحته نهائراً ، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهائراً أيضاً جاز ، ويجوز استعماله في غير العين ، إلا الحاجب ، فإنه تزين به فيه . وأما الكحل الأصفر وهو الصبر ، فحرام على السوداء ، وكذا على البيضاء على الأصح ، لأنه يحسن العين . ويجرم أيضاً أن تطلي به وجهها ، لأنه يصفر الوجه ، فهو كالخضاب . وأما الكحل الأبيض كالتوتياء ونحوه ، فلا يجرم ، إذ لا زينة فيه . وقيل : يجرم على البيضاء حيث تزين به ، والصحيح الأول ، ويجرم الدمام ، وهو ما يطلى به الوجه للتحسين . وقيل : هو الكلنكون الذي يجمر الوجه ، ويجرم الاسفيداج ، ويجرم أن تخضب بحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ، ولا يجرم فيما تحت الثياب ، ذكره الروياني . والغالية وإن ذهبت رنجها كالخضاب . قال الإمام : وتجعيد الأصداغ ، وتصفيف الطرة ، لانقل فيه ، ولا يمنع أن يكون كالحلي .

فرع

يجوز للمعدة التزين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت ، لأن الحداد في

البدن ، لا في الفروش ، ويجوز التنظيف بغسل الرأس ، والامتنشاط ، ودخول الحمام ،
وقلم الأطفال ، والاستعداد لإزالة الأوساخ ، فانها ليست من الزينة .

فرع

إذا لم نوجب الاحداد على المبتوتة ، ففي تحريم التطيب وجهان ، لأنه
يحرك الشهوة .

فرع

يجوز لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها ، صرح به المتولي ، والغزالي
في « البسيط » للحديث الصحيح الذي ذكرناه .

فرع

لو تركت الإحداد الواجب عليها في كل المدة أو بعضها ، عصت وانقضت
عدتها . وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت من غير حاجة ، عصت وانقضت
عدتها بمضي المدة ، كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر ، كانت
العدة منقضية وبالله التوفيق .

الباب الرابع

في السكنى

المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن بخلع ، أو باستيفاء الطلقات ، تستحق السكنى
حاملًا كانت أو حائلاً ، وكذا المعتدة عن وفاة على الأظهر . وأما المعتدة عن
النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة ، كالفسخ برودة أو إسلام أو رضاع أو عيب
ونحوه ، ففيها خمسة طرق .

أحدها : على قولين كالمعتدة عن وفاة .

والثاني : إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح ، بأن فسخت بخيار العتق ، أو بعيب الزوج ، أو فسخ بعيبها ، فلا سكنى قطعاً ، وإن لم يكن ، بأن انفسخ بإسلامه أو رده ، أو إرضاع أجنبي ، ففي استحقاقها السكنى القولان .

والثالث : إن كان لها مدخل ، فلا سكنى ، وإلا فلها السكنى قطعاً .

والرابع ذكره البغوي : إن كانت الفرقة بعيب أو غرور ، فلا سكنى ، وإن كانت برضاع أو مصاهرة أو خيار عتق ، فلها السكنى على الأصح ، لأن السبب لم يكن موجوداً يوم العقد ، ولا استند إليه . قال : والملاعنة تستحق قطعاً كالطاقة ثلاثاً .

والخامس : القطع بأنها تستحق السكنى ، لأنها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالطاقة . قال المتولي : هذا هو المذهب . وأما المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وأم الولد إذا أعتقها سيدها ، فلا سكنى لهن ، هذا بيان السكنى ، وأما النفقة والكسوة ، فمؤخرتان إلى « كتاب النفقات » .

فرع

الصغيرة التي لا تحتمل الجماع ، هل تستحق النفقة ؟ فيه خلاف يأتي في النفقات إن شاء الله تعالى . فإن قلنا : تستحقها ، استحققت السكنى في العدة ، وإلا فلا ، والأمة المزوجة ذكرنا أنه ليس على السيد أن يسلمها ليلاً ونهاراً ، بل له استخدامها نهاراً ، وكذا الحكم في زمن العدة ، فإن سلمها ليلاً ونهاراً ، أو رفع اليد عنها ، استحققت السكنى . وإن كان يستخدمها نهاراً ، فقد ذكرنا خلافاً في استحقاقها ، النفقة في صلب النكاح . فإن استحققتها ، استحققت السكنى في العدة ، وإلا فلا ، لكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحسينها .

فرع

إذا طلقها وهي ناشئة ، فلا سكنى لها في العدة ، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى

في صلب النكاح ، فبعد البينونة أولى ، كذا قاله القاضي حسين والمتولي ، وزاد المتولي فقال : وكذا لو نشزت في العدة ، سقطت سكنها . فلو عادت إلى الطاعة ، عاد حق السكنى . قال الإمام : إذا طلقت في مسكن النكاح ، فعليها ملازمته لحق الشرع ، فإن أطاعت ، استحققت السكنى ، وعبر بعضهم عن كلام الإمام ، بأنها إن نشزت على الزوج في بيته ، فلها السكنى في العدة ، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه ، فلا سكنى .

فصل

من استحققت السكنى من المعتدات ، تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق ، إلا أن يمنع منه مانع ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، فليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه ، ولا يجوز لها الخروج . فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة ، لم يجوز ، وكان على الحاكم المنع منه . ولو انتقلت في صلب النكاح من مسكن إلى آخر بغير إذن الزوج ، ثم طلقها أو مات ، لزمها أن [تعود إلى الأول وتعتد فيه ، ولو أذن لها بعد الانتقال أن]^(١) تقيم فيه ، كان كما لو انتقلت بإذنه . وإذا انتقلت بالاذن ، ثم طلق أو مات ، اعتدت في الانتقال إليه ، لأنه المسكن عند الفراق ، وإن خرجت فطلقها قبل وصولها إلى الثاني المأذون فيه ، فهل تعتد في الثاني أم في الأول ، أم في أقربها إليها ، أم تتخير فيها ؟ فيه أوجه ، أصحها : أولها ، وهو نصه في « الأم » ، لأنها مأمورة بالمقام فيه ، ممنوعة من الأول ، والاعتبار بالانتقال بيدنها ، لا بالأمتعة والخدم والزوج ، ولو أذن في الانتقال إلى الثاني ، فانتقلت ثم عادت إلى الأول لنقل متاع وغيره فطلقها ، فالمسكن هو الثاني ، فتعتد فيه ، كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهي خارجة . ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر ، ثم طلقها ، أو مات ، فحكمه كما ذكرنا فيما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن ، فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال

(١) زيادة من مخطوطات الظاهرية .

إلى البلد الثاني ، اعتدت فيه ، وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول ، لم تخرج ، بل تعود إلى المسكن وتعتد فيه ، وإن كان في الطريق ، فعلى الأوجه . وإن أذن في السفر لغير النقلة ، نظر ، إن تعلق بغرض مهم ، كتجارة وحج وعمرة واستحلال عن مظلمة ونحوها ، ثم حدث سبب الفرقة ، نظر ، إن كان حدث قبل خروجها من المسكن ، لم تخرج بلا خلاف . وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق عمران البلد ، فالأصح عند الجمهور أنه يلزمها العود إلى المسكن ، لأنها لم تشرع في السفر . والثاني : تنخير بين العود والمضي في السفر ، لان عليها ضرراً في إبطال سفرها ، وفوات غرضها . والثالث : إن كان سفر حج ، تنخرت ، وإلا فيلزم العود ، وإن حدث سبب الفرقة في الطريق ، تنخرت بين العود والمضي . وقيل : إن حدث بعد مسيرة يوم وليلة تنخرت ، وإن حدث قبله ، تعين العود ، وليس بشيء ، وإذا خيرناها ، فاختارت العود إلى المسكن والاعتداد ، فذاك ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه الأفضل ، وإن اختارت المضي إلى المقصد ، فلها أن تقيم فيه إلى انقضاء حاجتها ، فلو انقضت قبل تمام مدة إقامة المسافرين ، فالمدكور في « التهذيب » و « الوسيط » وغيرها ، أن لها أن تقيم تمام مدة المسافرين ، وحكي الروياني هذا عن بعضهم ، ثم غلط قائله وقال : نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير .

قلت : الأصح أنه لا يجوز أن تقيم بعد قضاء الحاجة ، وبه قطع صاحب « المذهب » والجرجاني ، والرافعي في « المحرر » وآخرون . والله أعلم

وإن كان أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد ، ثم حدث ما يوجب العدة ، فإن لم يقدر الزوج مدة ، لم تقم أكثر من مدة المسافرين ، وإن قدر ، فهل الحكم كذلك ، أم لها استيفاء المدة المقدرة ؟ قولان . أظهرهما : الثاني ، ويجوزان فيما لو قدر في الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة ، لأن الزائد كالنزهة . ففي قول : يجب الانصراف إذا انقضت الحاجة . وفي قول : تقيم المأذون فيه ، ويجوزان فيما

لو أذن في الانتقال إلى مسكن آخر في البلد مدة قدرها ثم طلقها ، أو مات ، كذا حكاه الروياني عن نسه في « الأم » ، وفي « الوسيط » ، أن الطلاق يبطل تلك المدة ، ويجريان فيما لو أذن لها في الاعتكاف مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة ، هل لها إدامة الاعتكاف إلى تمام المدة ، أم يلزمها الخروج لتعتد في المسكن ؟ فإن لم يلزمها الخروج فخرجت ، بطل اعتكافها ولم يكن لها البناء عليه إذا كان مندوراً ، وإن ألزمناها ، فهل يبطل بالخروج ، أم يجوز البناء ؟ وجهان . أصحهما : الثاني . وإن حدث سبب العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد ، فحيث قلنا في سفر الحاجة : يجب الانصراف ، فهنا أولى . وحيث قلنا : لا يجب ، فهنا وجهان . وقطع صاحب « الشامل » ، بأنه كسفر الحاجة . وأما سفر الزيارة ، فكسفر النزهة على ظاهر النص ، وقيل : كسفر الحاجة ، ثم إذا انتهت مدة جواز الإقامة في هذه الأحوال ، فعليها الانصراف في الحال إن لم تكن انقضت مدة العدة بتمامها لتعتد بقية العدة في المسكن . فإن كان الطريق مخوفاً ، أو لم تجد رفقة ، عذرت في التأخير . فلو علمت أن البقية تنقضي في الطريق ، ففي لزوم العود وجهان . أصحهما : يلزمها ، وهو نسه في « الأم » ليكون أقرب إلى موضع العدة ، ولأن تلك الإقامة غير مأذون فيها ، والعود مأذون فيه ، هذا كله إذا أذن لها في السفر . فأما إذا خرجت مع الزوج ثم طلقها ، أو مات ، فعليها الانصراف ، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين ، إلا إذا كان الطريق مخوفاً ، أو لم تجد رفقة . وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها . فأما إذا كان السفر لغرضها وخرج بها ، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت . وفي لفظ « المختصر » ، ما يشعر بهذا .

فرع

أذن لها في الإحرام بحج وعمره ، ثم طلقها قبل الإحرام ، فلا تحرم ، ولا تنشئ السفر بعد لزوم العدة ، فلو أحرمت ، فهو كما لو أحرمت بعد الطلاق

بغير إذن ، وحكمه أن لا يجوز لها الخروج في الحال وإن كان الحج فرضاً ، [بل] يلزمها أن تقيم وتعتد ، لأن لزوم العدة سبق الاحرام (١) ، فإذا انقضت العدة ، أتمت عمرتها إن كانت معتمرة ، وكذلك الحج إن بقي وقته ، فإن فاتت، تحللت بأفعال العمرة ، ولزمها القضاء ودم الفوات . ولو أحرمت أولاً بإذن الزوج ، أو بغير إذنه ثم طلقها ، فإن كانت تحشى فوات الحج لضيق الوقت ، خرجت إلى الحج معتدة ، لأن الاحرام سبق العدة ، مع أنه في خروجها يحصل الحج والعدة ، وإن كانت لا تحشى فوات الحج لو أقامت للعدة ، أو كان الاحرام بعمرة ، فوجهان . أحدهما وهو مذكور في « المذهب » : يلزمها أن تقيم للعدة ، ثم تخرج جمعاً بين الحقين . وأصحها وبه قطع الشيخ أبو حامد والأكثر : تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج في الحال ، لأن مصابرة الاحرام مشقة .

فرع

منزل البوابة وبיתהا من صوف ووبر وشعر ، كمنزل الحضيرة من طين وحجر ، فإذا لزمتهما العدة فيه ، لزمها ملازمته ، فإن كان أهلها نازلين على ما لا ينتقلون عنه ، ولا يظعنون إلا لحاجة ، فهي كالحضيرة من كل وجه . وإن كانوا ينتقلون شتاءً أو صيفاً ، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم للضرورة ، وإن ارتحل بعضهم ، نظر ، إن كان أهلها بمن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد ، فليس لها الارتحال . وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة وعدد ، فوجهان ، أحدهما : ليس لها الارتحال ، بل تعتد هناك لتيممه ، وأصحها : تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل ، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة . ولو هرب أهلها خوفاً من عدو ولم ينتقلوا ، ولم تخف هي ، لم يجوز لها الارتحال ، لأن المرتحلين يعودون إذا أمنوا ، ولو ارتحلت حيث يجوز الارتحال ، ثم أرادت الإقامة في قرية في الطريق والاعتداد فيها ، جاز ، لأنه ألبق بحال المعتدة من السير .

(١) في الأصل : للإحرام .

فرع

طلقها أو ماتت وهي في سفينة ، فإن ركبته مسافرة ، فحكم السفر ماسبق ، وإن كان الزوج ملاًحاً ولا منزل له سوى السفينة ، فإن كانت سفينة كبيرة فيها بيوت متميزة المرافق ، اعتدت في بيت منها معتلة عن الزوج ، وسكن الزوج بيتاً آخر ، وإن كانت صغيرة ، نظر ، إن كان معها محرم لها يمكن أن يعالج السفينة ، خرج الزوج ، واعتدت هي فيها ، وإلا فتخرج هي وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط ، وإذا تعذر خروجه وخروجها ، فعليها أن تستقر وتبعد منه بقدر الامكان ، هكذا ذكره صاحب « الشامل » و « التهذيب » وغيرهما ، وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها ، وقد صرح به آخرون ، ونقل الروياني في كتبه ، أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة ، وبين أن تخرج فتعتد خارجها . فإن اختارت السفينة ، نظرنا حينئذ ، هل هي صغيرة أم كبيرة ؟ وراعينا التفصيل المذكور ، وذكر فيها إذا اختارت الخروج ، وجه-ين أصحهما وبه قال المارجسي ^(١) : تعتد في أقرب القرى إلى الشط . والثاني وبه قال أبو إسحاق : تعتد حيث شاءت .

فرع

إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة ، أو غير البلد المألوف ، ثم طلقها واختلفا ، فقالت : أذنت لي في الانتقال فاعتد في المنزل الثاني ، وقال : إنما أذنت لك في النزهة أو في غرض كذا فعودي إلى المنزل الأول فاعتدي فيه ، في من يصدق منها ^(٢) اختلاف نص وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً ، وحاصلها : أن المذهب تصديق الزوج وإذا اختلف الزوجان ، وتصديقها إذا اختلفت هي ووارث الزوج . وقيل : قولان . أحدهما : تصديق الزوج والوارث . والثاني : تصديقها

(٢) في الأصل : منها .

(١) في الأصل : المارجسي .

لأن الظاهر معها . وقيل : إن اتفقا على إذن في الخروج مطلقاً ، وقال الزوج : أردت النزهة ، أو قال ذلك وارثه ، وقالت : بل أردت النقلة ، فالقول قولها ، وإن قال : قلت : أخرجني للنزهة ، أو قال ذلك وارثه . وقالت : بل قلت : أخرجني للنقلة ، فالقول قول الزوج ووارثه . وقيل : إن تحول الزوج معها إلى المنزل الثاني فهي المصدقة عليه وعلى وارثه . وإن انفردت بالتحول ، صدقاً عليها . أما إذا اتفقا على جريان لفظ الانتقال ، أو الإقامة ، بأن قال : انتقلي إلى موضع كذا ، أو أخرجني إليه وأقيم به ، قال الزوج : ضمت إليه : للنزهة ، أو شهراً ، أو نحوهما ، وأنكرت الزوجة هذه الضميمة ، أو قال ذلك وارثه ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم هذه الضميمة .

فصل

يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر ، فإن خرجت ، أثمت ، وللزوج منعها ، وكذا لوارثه عند موته ، وتعتد في الخروج في مواضع .

منها : إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق ، أو غرق ، فلها الخروج ، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت لصوصاً ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو تناذى من الجيران أو الأحماء تأذياً شديداً ، أو تبتذو أو تستطيل بلسانهم عليهم ، يجوز إخراجها من المسكن ، ثم في « التهذيب » أنها إذا بذت على أحمائها ، سقطت سكنها ، وعليها أن تعتد في بيت أهلها ، والذي ذكره العراقيون والروبانى والجمهور : أنه ينقلها الزوج إلى مسكن آخر ، ويتحوى القرب من مسكن العدة . ثم موضع النقل بالبذاء ما إذا كانت الأحماء معها في دار تسع جميعهم ، وإن كانت ضيقة لاتسع جميعهم ، نقل الزوج الأحماء وترك الدار لها ، وإن كان الأحماء في دار أخرى ، لم ينقل المعتدة بالبذاء عن دارها ، ونقل المتولي أنها تنقل لإبذاء الجيران كما تنقل

الإيذاء الأحماء . فعلى هذا ، إذا كانت في دار والأحماء في القرى ، فإنها لا تنتقل بالبذاء إذا لم تكن الداران متجاورتين ، ولو كانت البذاء من الأحماء دونها ، نقلوا دونها ، ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج كان يسكن دارهما ، فبذت على الأبوين ، أو بذت الأبوان عليها ، لم ينقل واحد منهم ^(١) ، لأن الشر والوحشة لا تطول بينهم ، فلو كان أحماؤهما في دار أبويها أيضاً ، وبذت عليهم ، نقلوا دونها ، لأنها أحق بدار أبويها .

ومنها : إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن ، أو بيع غزل ونحو ذلك ، نظر ، إن كانت رجعية ، فهي زوجته ، فعليه القيام بكفالتها ، فلا تخرج إلا بإذنه . قال المتولي : وكذا الحكم في الجارية المشتراة ، والمسببة في مدة الاستبراء .

وأما سائر المعتدات : فيجوز المعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهائياً ، وكذا لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث ، لكن لا تبين عندهم ، بل تعود إلى مسكنها للنوم . وحكم العدة عن شبهة أو نسكاح فاسد حكم عدة الوفاة . قال المتولي : إلا أن تكون حاملاً . وقلنا : إنها تستحق النفقة ، فلا يباح لها الخروج . وفي البائن بطلاق أو فسخ ، قولان . القديم : ليس لها الخروج ، والجديد : جوازه كالمتوفى عنها ، قال المتولي : هذا في الحائل ، أما الحامل : إذا قلنا : تعجل نفقتها ، فهي مكفية فلا تخرج إلا لضرورة .

ومنها : لو لزمها عدة وهي في دار الحرب ، لزمها أن تهجر إلى دار الاسلام . قال المتولي : إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها ، ولا على دينها ، فلا تخرج حتى تعتد .

(١) في الأصل : منها .

ومنها : إذا لزمها حق ، واحتيج إلى استيفائه ، فإن أمكن استيفاؤه في مسكنها ، كالدين والوديعة ، فعل ، وإن لم يمكن ، واحتيج فيه إلى الحاكم ، بأن توجه عليها حد أو يمين في دعوى ، فإن كانت برزة خرجت وحدث ، أو حلفت ، ثم تعود إلى المسكن ، وإن كانت مخدرة ، بعث الحاكم إليها نائباً ، أو أحضرها بنفسه .

ومنها : إذا كان المسكن مستعاراً ، أو مستأجراً ، فرجع المعير ، أو مضت المدة ، وطلبه المالك ، فلا بد من الخروج .
ومنها : البدوية تفارق المنزل وترتحل مع القوم إذا ارتحلوا .

فرع

لا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات ، كالزيارة والعمارة واستثناء المال بالتجارة ، وتعجيل حجة الإسلام وأشباها .

فرع

زنت المعتدة عن وفاة في عدتها وهي بكر ، فعلى السلطان تغريبها ، ولا يؤخره إلى انقضاء عدتها ، وقيل : لا تغريب ، والصحيح الأول .

فصل

على الزوج أن يسكن مستحقة السكنى من المعنونات مسكناً يصلح لمثلها ، فإن كان مسكن النكاح كذلك ، فلا معدل عنه . وحيث قلنا : نجب ملازمة مسكن النكاح ، فهذا مرادنا به ، فإن أسكنها في النكاح داراً فوق سكنى مثلها ، فطلقها وهي فيها ، فله أن لا يرضى الآن ، وينقلها إلى دار بصفة استحقاقها ، ولورضيت بدار خسية ، فطلقها وهي فيها ، فله أن تطالب النقل إلى ما يليق بها ، ويلزمه الإبدال . وفي الصورتين احتمال ذكره في « البسيط » ، والمعروف للأصحاب ماسبق ،

وينبغي أن ينقلها إلى مسكن قريب من موضعها الأول ، ولا تنقل إلى الأبعد مع وجود الأقرب . وظاهر كلام الأصحاب أن رعاية هذا القريب واجبة ، واستبعد الغزالي الوجوب ، وتردد في الاستحباب .

فصل

محرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومدخلتها ، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها ، وخلوته بها كخلوته بالأجنبية ، ويستثنى من ذلك موضعان . أحدهما : أن يكون في الدار محرم لها من الرجال ، أو محرم له من النساء ، أو من في معنى المحرم ، كزوجة أخرى وجارية ، ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز ، فلا عبرة بالمجنون ، والصغير الذي لا يميز ، واشترط الشافعي رضي الله عنه البلوغ ، قال القاضي أبو الطيب : لأن من لم يبلغ ، لا تكليف عليه ، فلا ينكر الفاحشة . وقال الشيخ أبو حامد : يكفي عندي حضور المرافق ، والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح ، ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة ، على الأصح ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره ، والحكاية عن الأصحاب ، أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة ، ويجوز أن يخلو الرجل بمرأتين ثقتين ، لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ، ثم لا يخفى أن مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه ، إنما يفرض فيما إذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها ، فإن لم يكن كذلك ، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة ، والانتقال عنها ثم المساكنة ، وإن جازت بسبب المحرم ، فالكراهة باقية ، لأنه لا يؤمن النظر .

الموضع الثاني : إذا كانت في الدار حجرة ، فأراد أن يسكن أحدهما ويسكنها الأخرى ، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح ، والبئر ، والمصعد إلى السطح في الدار ، لم يجوز إلا بشرط المحرم ، وإن كانت المرافق في

الحجرة ، جاز ، كالحجرتين والدارين المتجاورتين^(١) وحكم السفلي والعلوي ، حكم الدار والحجرة ، ثم ذكر البغوي والمتولي وغيرهما ، أنه يشترط أن لا يكون مر إحداهما على الأخرى ، ويغلق الباب بينهما أو يسد ، وهذا حسن . ويؤيده ما ذكره الأئمة أنه لو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صف ، لم يجوز أن يساكنها وإن كان معها محرم ، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع ، فإن قال : أنا أبني بيني وبينها حائلاً ، وكان الذي يبقى لها سكنى مثلها ، فله ذلك ، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها ، فلا حاجة إلى المحرم ، وإن جعله في مسكنها ، لم يجوز أن يسكنه إلا بشرط المحرم أو من في معناه ، وقيل : لا يشترط اختلاف المر ، بل يكفي أن يغلق على الحجرة باب . ولو كانا في بيتين من دار كبيرة ، وانفرد كل باب يغلق ، جاز على الأصح كبيتين من خان .

فصل

إذا كانت معتدة بالأقراء أو الحمل ، لم يصح بيع المسكن الذي يستحق فيه السكنى ، سواء كان لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل ، أم لا .

وإن كانت تعتد بالأشهر ، ففي صحة بيعه قولان ، كالدار المستأجرة ، وقيل : لا يصح قطعاً ، ويجري الطريقان سواء كانت تتوقع مجيء الحيض في أثناء الشهر ، بأن كانت بنت تسع سنين فصاعداً ولم تحض ، أو لا تتوقعه كالأيسة ، وبنت سبع سنين . وقيل : لا يصح البيع في الصورة الأولى قطعاً ، فإن جوزنا البيع ، فحاضت وانتقلت إلى الأقراء ، خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا يغلب فيه التلاحق ، وفيه قولان سبقا . أظهرهما : لا يفسخ البيع ، بل يثبت الحبار للمشتري .

(١) في الأصل : فالحجرتان كالدارين المتجاورتين .

فرع

لو كان المنزل مستعاراً ، لازمته ما لم يرجع المعير ، وليس للزوج نقلها ، وقيل : له نقلها في البلد الذي لا يعتاد فيه إعادة المنزل ، كيلا يلحقه منة ، والصحيح الأول . وإذا رجع ، قال المتولي وغيره : على الزوج أن يطلبه منه بأجرة ، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل ، نقلها ، وإن نقلها ثم بذل المنزل الأول مالكة ، قال الروياني : إن بذله بإعارة ، لم يلزم ردها إليه ، وإن بذل بأجرة ، فإن كان المنقول إليه مستعاراً ، وجب ردها إلى الأول ، وإن كان بأجرة ، فوجهان .

فرع

كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجراً ، فانقضت مدة الاجارة ولم يجدد المالك اجارة ، فلا بد من نقلها ، وإذا وجب النقل في هذه الصور ، فالقول في تحريمي أقرب المواضع على ماسبق .

فرع

إذا كانت تسكن منزل نفسها ، ففي « المذهب » و « التهذيب » أنه يلزمها أن تعتد فيه ، ولها طلب الأجرة ، والأصح ما ذكره صاحب « الشامل » ، وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة ، جاز وهو الأولى ، وإن طلبت نقلها ، فلها ذلك ، إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا إجارة .

فرع

لو طلقها وهي في منزل مملوك للزوج ، ثم أفلس وحجر عليه ، بقي لها حق السكنى ، وثقدهم به على الغرماء ، وكذا لو مات وعليه ديون ، تقدّم به على حق الغرماء والورثة ، وهل للحاكم بيع رقبة المسكن ؟ فيه الطريقان السابقان ،

ولو أفلس وحجر عليه ، ثم طلقها ، ضاربت الغرماء بالسكنى ، وليس ذلك كدين حادث ، لأن حقها مستند إلى سبب متقدم على الحجر وهو النكاح والوطء فيه ، ولو طلقها وليست في منزل له ، ضاربتهم بالأجرة ، سواء تقدم الطلاق أو تأخر ، لأن حقها هنا مرسل غير متعلق بعين .

ومتى ضاربت ، فإن كانت عدتها بالأشهر ، ضاربت بأجرة المثل للأشهر ، وإن كانت بالأقراء أو الحمل ، نظر ، إن لم تكن لها عادة فيها ، فوجهان . أصحابها : تضارب بأقل مدة يمكن انقضاء الأقراء فيها ، والحامل بأجرة ما بقي من أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين العلوق ، لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه . والثاني : تؤخذ بالعادة ^(١) الغالبة ، فتضارب ذات الأقراء بأجرة ثلاثة أشهر ، والحامل بما بقي من تسعة أشهر ، وهذا اختيار صاحب « الحاوي » .

وإن كانت لها عادة مستقيمة فيها ، ضاربت ^(٢) بأجرة مدة العادة على الصحيح ، وقيل بالأقل ، وإن كان لها عادات مختلفة ، وراعينا العادة ، فالمعتبر أقل عاداتها .

وإذا ضاربت بأجرة مدة ، وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة ، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره ؟ حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين ، أحدهما : على وجهين بناءً على أن الزوجة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح أو في العدة مدة ، هل تصير سكنى المدة الماضية ديناً لها عليه ، وتطالب بهما ؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . وأصحابها : القطع بالرجوع ، كما في الباقي من ديون الغرماء ، بخلاف مسألة الوجهين ، لأنها هنا طلبت الجميع ، ولكن زحمة الغرماء منعها ، ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التي ضاربت لها ، ردت الفضل على الغرماء ، وفي رجوعها على المفلس بما تقتضيه المحاصة للمدة المنقضية الطريقان .

(١) في الأصل : بالزيادة .

(٢) في الأصل : فضايرت .

ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة ، ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة على الغرماء ثلاثة أوجه . أصحابها : الرجوع ، لأنها تبيننا استحقاقها ، كما لو ظهر غريم ، ولها أن ترجع على المفلس إذا أيسر ، والثاني : لا ترجع على ^(١) الغرماء ، لثلاث تغير ما حكمنا به ، وينسب هذا إلى النص ، وصححه الروياني في « التجربة » ، والثالث : ترجع الحامل لأنه حسي دون ذات الأقراء ، فإنها متهمة بتأخيرها ، وإذا قلنا : لا ترجع على الغرماء ، رجعت على الزوج على الأصح إذا أيسر ، قال الإمام : والخلاف في رجوعها على الغرماء ، إذا لم يصدقها ، فإن صدقها رجعت عليهم بخلاف ، قال : وفي غير صورة الإفلاس إذا مضى زمن العادة ، فادعت مزيداً ، وتغيراً في العادة ، فالذي يدل عليه كلام الأصحاب ، أنها تصدق بخلاف ، وعلى الزوج الإسكان ، قال : وفيه احتمال ، لأنها إذا صدقناها ربما تقادت في دعواها إلى سن اليأس .

فرع

إذا ضاربت في صورة الإفلاس بالأجرة ، استؤجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة ، فإن تعذر ، فأقرب الممكن كما سبق . قال ابن الصباغ : فإذا جاوزت مدة ما أخذت أجرته ، سكنت حيث شئت .

فرع

لو كانت المطلقة رجعية ، أو حاملاً ، استحققت مع السكنى النفقة ، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى ، والقول في كيفية المضاربة والرجوع كما سبق ، ولكن إذا قلنا : إن نفقة الحامل لا تعجل ، لم يدفع إليها حصة النفقة في الحال .

(١) في الأصل : إلى .

فصل

إذا طلقها وهو غائب ، وهي في دار له بملك أو إجارة ، اعتدت فيها ، وإن لم يكن له مسكن وله مال ، اكرتري الحاكم من ماله مسكناً تعتد فيه إن لم يجد متطوعاً به ، فإن لم يكن له مال ، اقترض عليه ، واكرتري ، فإذا رجع ، قضاء ، فإن أذن لها أن تعترض عليه ، أو تكرتري المسكن من مالها ، ففعلت ، جاز ، وترجع ، ولو اكرتت من مالها ، أو اقترضت بقصد الرجوع ، ولم تستأذن الحاكم ، نظر ، إن قدرت على الاستئذان أو لم تقدر ولم تشهد ، لم ترجع ، وإن لم تقدر أو أشهدت ، رجعت على الأصح ، وكل هذا على ما سبق في مسألة هروب الجمل ونظائرهما .

فرع

إذا مضت مدة العدة ، أو بعضها ، ولم تطلب حق السكنى ، سقط ، ولم يصر ديناً في الذمة ، نص عليه ، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ، بل تصير ديناً في الذمة ، فقيل : قولان فيها لتردهما بين الديوت ونفقة القريب ، والمذهب تقرير النصين ، والفرق بأن النفقة بالتمكين ، وقد وجد ، والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره ، ولم يتحقق ، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة .

فصل

إذا مات الزوج في خلال العدة ، لم يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى ، وإذا استحققت السكنى ، أو مات عنها وهي زوجة وقلنا : تستحق السكنى ، فإن كانت في مسكن مملوك للزوج ، لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة ، ولو أرادوا التمييز بخطوط ترمم من غير نقض وبناء ، جاز إن قلنا : القسمة إفراز ، وإن قلنا : بيع ، فحكم بيع مسكن العدة كما سبق ، وقيل : إن قلنا : إفراز ،

فلهم القسمة كيف شاؤوا ، والصحيح الأول . وإن كان في مسكن مستأجراً أو مستعاراً ، واحتيج إلى نقلها ، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة ، فإن لم يكن تركة ، فليس على الوارث إسكانها . فلو تبرع به ، لزمها الإجابة ، وإذا لم يتبرع ، ففي « التهذيب » أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال ، لاسيما إن كانت تنهم بريبة ، ولفظ الروياني في « البحر » أن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها ، إلا عند الرية فيلزمه .

وإذا قلنا : لا تجب السكنى في عدة الوفاة ، فالمذهب أن للورثة إسكانها حيث أرادوا ، وبهذا قطع الأصحاب . وحكى الغزالي وجهين ، أحدهما هذا ، والثاني : أنه إنما تلزمها الإجابة ، وإذا توقع شغل الرحم بالماء ، فإن لم يتبرع الوارث بإسكانها ، فالسلطان أن يحضنها بالاسكان . وفي « الوسيط » و « البسيط » ، أنه ليس للسلطان تعيين المسكن ، بخلاف الوارث ، والأول هو المذهب والمنصوص ، وبه قطع الجماهير ، وإذا لم يسكنها الوارث والسلطان ، سكنت حيث شاءت ، فلو أسكنها أجنبي متبرع ، قال الروياني : إن لم يكن المتبرع ذا رية ، فهو كالوارث ، فعليها أن تسكن حيث يسكنها .

قلت : وفي هذا نظر . والله أعلم

فرع

للوأطىء بشبهة أو في نكاح فاسد إسكان المعتدة .

فصل

في مسائل تتعلق بالعدد

إحداها : إذا طلق الغائب ، أو مات ، فالعدة من حين الطلاق أو الموت ، لا من بلوغ الخبر .

الثانية : لو نكحت المعتدة بعد مضي قرء ، ووطئها الزوج الثاني ، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة ، ثم فرق بينها وبين الثاني ، فتشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو قرءان ، ويدخل فيه قرءان من عدة وطء الشبهة ، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء ، ثم تعتد عن الأول بقرء لما بقي من عدة الشبهة ، ذكره القفال في « الفتاوى » .

الثالثة : مات زوج المعتدة ، فقالت : انقضت عدتي قبل موته ، لا يقبل قولها في ترك العدة ، ولا ترث لإقرارها .

الرابعة : في فتاوى القفال : أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج ، لم يصح الإسقاط ، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً ، ولا يصح إسقاط ما لم يجب .

الخامسة : في فتاوى القفال : أن المنكوحة لو وطئت بشبهة ، وصارت في العدة ، فوطئها الزوج ، لم يقطع وطؤه عدة الشبهة ، لأن وطء الزوج لا يوجب عدة ، فلا يقطعها كما لو زنت المعتدة .

الباب الخامس

في الاستبراء

فيه ثلاثة أطراف .

الأول : فيما يتعاق بنفس الاستبراء ، فإن كانت المستبرأة من ذوات الاقراء ، استبرأت بقرء ، وهو حيض على الجديد الأظهر ، وفي قول : هو طهر وفي وجه : أن استبراء أم الولد لموت السيد أو إعاقته بطهر ، والأمة التي يحدث ملكها بحيض ، فإن قلنا : القرء هو الطهر ، فصادف وجوب الاستبراء آخر الحيض ، كان الطهر الكامل بعده استبراء . وهل يكفي ظهور الدم بعده ، أم يعتبر يوم وليلة ؟ فيه الخلاف السابق في العدة . وفي وجه : لا بد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر ، وهو ضعيف عند الغزالي وغيره ، وصححه الروياني ، وإن وجد سبب الاستبراء وهي طاهر ، فهل يكفي بقية الطهر ؟ وجهان . أحدهما : يكفي

كما في العدة ، وهذا هو الراجح في « البسيط » ، وحكاة الماوردي عن البغداديين .
والثاني : لا يكفي ، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر ، وبه قطع
البغوي ، وحكاة الماوردي عن البصريين . وإذا قلنا : القراء الحيض ، لم يكف
بقية الحيض ، بل يعتبر حيضة كاملة . فلو كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء ،
لم ينقض الاستبراء حتى تطهر ، ثم تحيض حيضة ، ثم تطهر ، وإذا تباعد حيض
ذات الأقراء ، فحكمها في التربص إلى سن اليأس حكم المعتدة . فإن كانت
المستبرأة من ذوات الأشهر ، فهل تستبرئ بشهر ، أم بثلاثة ؟ قولان . أظهرهما
عند الجمهور : شهر ، لأنه بدل قراء ، ورجح صاحب « المذهب » وجماعة ، الثلاثة ،
وإن كانت حاملاً ، نظر ، إن زال فراشه عن مستولده ، أو أمته الحامل ، فاستبرأوها
بوضع الحمل . فإن ملك أمة ، فقد أطلق المتولي ، أن الحكم كذلك إن كان
الحمل ثابت النسب من زوج ، أو وطء بشبهة ، والأصح التفصيل . فإن ملكها
يسببي حصل الاستبراء بالوضع ، وإن ملك بالشراء ، فإن كانت حاملاً من زوج
وهي في نكاحه أو عدته ، أو من وطء شبهة وهي معتدة من ذلك الوطء ،
فسبأتي إن شاء الله تعالى أنه لا استبراء في الحال على المذهب . وفي وجوبه بعد
العدة خلاف ، وإذا كان كذلك ، فليس الاستبراء بالوضع ، لأنه إما غير
واجب ، وإما مؤخر عن الوضع . وذكر البغوي في حصول الاستبراء في الوضع
قولين . ولو كان الحمل من زنا ، ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل في
ثابت النسب ، وجهان . أصحها : الحصول ، لإطلاق الحديث ، ولحصول البراءة
بخلاف العدة ، فإنها مخصوصة بالتأكيد ، ولهذا اشترط فيها التكرار . فإن قلنا :
لا يحصل ، ورأت دماً على الحمل ، وقلنا : هو حيض ، حصل الاستبراء بحيضة على
الحمل على الأصح . وإن قلنا : ليس بحيض ، أو لم تر دماً ، فاستبرأوها بحيضة
بعد الوضع . ولو ارتابت المستبرأة بالحمل في مدة الاستبراء أو بعدها ، فعلى
مذكرناه في العدة .

الطرف الثاني : في سبب الاستبراء ، وهو سببان .

السبب الأول : حصول الملك ، فمن ملك جارية يارث أو هبة ، أو شراء أو وصية ، أو سبي ، أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب ، أو التحالف ، أو الإقالة ، أو خيار الرؤية ، أو الرجوع في الهبة ، لزمه استبراؤها ، سواء في الإقالة ونحوها ، ما قبل القبض وبعده ، وسواء كان الانتقال إليه بمن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو بمن لا يتصور ، كأمراة وصبي ونحوهما ، وسواء كانت الأمة صغيرة ، أو آيسة ، أو غيرها ، بكرأ ، أو ثيبأ ، وسواء استبراها البائع قبل البيع ، أم لا . وعن ابن مريج تخريج في البكر : أنه لا يجب . وعن المزني : أنه إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة . قال الروياني : وأنا أميل إلى هذا ، واحتج الشافعي رحمه الله بإطلاق الأحاديث في سبايا أو طاس ، مع العلم بأن فيهن الصغار ، والأبكار ، والآيات . ولا يجب على بائع الأمة استبراؤها قبل البيع ، سواء وطئها أم لا ، لكنه يستحب إن كان وطئها ليكون على بصيرة منها . ولو أقرض جارية لمن لا تحل له ، ثم استردّها قبل تصرف المقرض فيها ، لزم المقرض استبراؤها إن قلنا : إن القرض يملك بالقبض ، وإن قلنا : بالتصرف ، لم يلزمه .

فرع

كاتب جاريته ، ثم فسخت الكتابة ، أو عجزها السيد ، لزمها الاستبراء .

فرع

لو حرمت على السيد بصلاة أو صوم ، أو اعتكاف أو رهن ، أو حيض أو نفاس ، ثم زالت هذه الأشياء ، حلت بغير استبراء .

فرع

ارتدت أمته ثم أسلمت ، لزمه استبراؤها على الأصح ، لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد . قال البغوي : الوجهان مبنيان على الوجهين فبما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت ، هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبراء ؟ فإن قلنا : يحسب ،

لم يجب الاستبراء ، وإلا وجب . ولو ارتد السيد ثم أسلم ، فإن قلنا : يزول ملكه بالردة ، لزمه الاستبراء قطعاً ، وإلا فعلى الأصح كردة الأمة .

فرع

أحرمت ثم تحلت ، فالذهب وبه قطع الجمهور : أنه لا استبراء كما لو صامت ثم أفطرت . وقيل : وجهان كالردة .

فرع

زوّج أمته ، فطلقت قبل الدخول ، فهل على السيد استبراؤها ؟ قولان يأتي بيانها ^(١) إن شاء الله تعالى .

فرع

باعها بشرط الخيار ، فعادت إليه بالفسخ في مدة الخيار ، ففي وجوب الاستبراء خلاف ، المذهب منه أنه يجب إن قلنا : يزول ملك البائع بنفس العقد ، وإلا فلا .

فرع

اشتري زوجته ، فوجهان . الأصح المنصوص ، أنه يدوم حل وطئها ، ولا يجب الاستبراء ، لكن يستحب ، أما أنه لا يجب ، فلأنه لم يتجدد حل ، ولأنه لا يؤدي إلى اختلاط ماء ، وأما استحبابه ، فلتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، فإنه في النكاح ينعقد بملوكاً ، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد . وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أم ولد . والثاني : يجب الاستبراء لتجدد الملك . ولو اشتراها بشرط الخيار ، فهل له وطؤها في مدة الخيار لأنها منكوحة أو بملوكة ، أم لا للتردد في حالها ؟ وجهان ، قال البغوي : المنصوص أنه لا يحل . ولو طلقها

(١) في الأصل : بيانها .

ثم اشتراها في العدة ، وجب الاستبراء قطعاً ، لأنه ملكها وهي محومة عليه .
ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها لغيره ، لم يجوز إن كان دخل بها قبل الشراء
إلا بعد قروين ، لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه ، فلا تنكح غيره
حتى تنقضي عدتها بقروين . فلو مات عقب ^(١) الشراء ، لم يلزمها عدة الوفاة ، بل
تكمل عدة الانفساخ ، كذا ذكره ابن الحداد ، وحكى عن نصه في « الاملاء » .

فرع

اشترى مزوجة أو معتدة عن زوج ، أو وطء شبهة ، والمشتري عالم بالحال
أو جاهل ، وأجاز البيع ، فلا استبراء في الحال ، لأنها مشغولة بحق غيره . فإن
طلقت قبل الدخول أو بعده ، وانقضت عدة الشبهة ^(٢) ، فهل يلزم للمشتري
الاستبراء ؟ قولان . أظهروا : نعم . وقد يقال : يجب الاستبراء ، ويرد الخلاف
إلى أنه هل تدخل في العدة ؟ واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين يتخرج
عليهما مسائل .

إحدهما : أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقة مع فراغ محل الاستمتاع .
والثانية : أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين ، فعلى
العبارة الأولى : لا يجب الاستبراء عند انقضاء العدة ، لأنه لم يحدث حينئذ ملك ،
وعند حدوثه لم يكن محل الاستمتاع فارغاً ، وعلى الثانية : يجب . وخرج بعضهم
عليها الخلاف فيما لو اشترى مجوسية فحاضت إثم أسلمت ، هل يلزم الاستبراء
بعد الاسلام ، أم يكفي ما سبق ؟ وكذا الخلاف فيما لو زوج وطلقت قبل
الدخول ، هل على السيد استبراء ؟ فعلى الأولى ، لا . وعلى الثانية ، نعم .
ومجوزي الخلاف فيما لو زوجها وطلقت بعد الدخول وانقضت عدتها ، أو وطئت
بشبهة وانقضت عدتها .

(١) في الأصل : عقبى .

(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : وانقضت عدتها ، أو انقضت عدة الشبهة .

وإذا قلنا : فيما إذا اشترى مزوجة وطلقت ، لا يجب الاستبراء ، فلمن يريد تعجيل الاستمتاع أن يتخذ ذلك حيلة في اندفاع الاستبراء ، فيسأل البائع أن يزوجه ثم يشتريها ، ثم يسأل الزوج أن يطلقها ، فتحل في الحال ، لكن لا يجوز تزويج الموطوءة إلا بعد الاستبراء ، فإنما يحصل الغرض إذا لم تكن موطوءة ، أو كان البائع قد استبرأها .

وإذا كانت الجارية كذلك ، فلو أعتقها المشتري في الحال ، وأراد أن يزوجه البائع أو غيره ، أو يتزوجها بنفسه ، جاز على الأصح ، ذكره البغوي وغيره . فعلى هذا ، من يريد تعجيل الاستمتاع يمكنه أن يعتقها في الحال ويتزوجها ، ولا يحتاج إلى سؤال البائع أن يزوجه أولاً إذا كان يسمع بفوات ماليتها .

فرع

إذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره ، لزمه الاستبراء ، ولو أسلم في جارية وقبضها ، فوجدتها بغير الصفة المشروطة فردها ، لزم المسلم إليه الاستبراء .

فرع

إذا كانت الجارية المشتراة محرماً للمشتري ، أو اشترى امرأة أو رجلان ، فلا معنى للاستبراء إلا فيما يرجع إلى التزويج .

فرع

ظهر بالمشتراة حمل فقال البائع : هو مني ، نظر ، إن صدقه المشتري ، فالبيع باطل باتفاقها ، والجارية مستولدة للبائع . وإن كذبه ، نظر ، إن لم يقر البائع بوطنها عند البيع ولا قبله ، لم يقبل قوله ، كما لو قال بعد البيع : كنت أعتقته ، لكن يحلف المشتري ، أنه لا يعلم كون الحمل منه . وفي ثبوت نسبه من البائع

خلاف ، لأنه يقطع إرث المشتري بالولاء ، وإن كان أقر بوطنها ، نظر ، إن كان استبرأها ثم باعها ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت استبراء المشتري ، فالولد لاحق للبائع ، والجارية مستولدة له ، والبيع باطل ، وإن ولدت لسته أشهر فأكثر ، لم يقبل قوله ، ولم يلحقه الولد ، لأنه لو كان ملكه ، لم يلحقه ، ثم ينظر ، إن لم يطأها المشتري ، أو وطئها وولدت لدون ستة أشهر من وقت وطئه ، فالولد بموكله . وإن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطئه ، فالولد لاحق بالمشتري ، والجارية مستولدة له . وإن لم يستبرئ البائع قبل البيع ، نظر ، إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت استبراء المشتري ، أو لأكثر ولم يطأها المشتري ، فالولد للبائع ، والبيع باطل . وإن وطئها المشتري وأمكن أن يكون من هذا ، وأن يكون من ذاك ، عرض على القائف .

فرع

لا يجب في شراء الأمة التي كان البائع يطؤها إلا استبراء واحد ، لحصول البراءة ، فلو اشتراها من شريكين وطئها في طهر واحد ، فهل يكفي استبراء لحصول البراءة ، أم يجب استبراء كالعدتين من شخصين ؟ وجهان . ويجريان فيما لو وطئها وأرادا تزويجها ، فهل يكفي استبراء ، أم يجب استبراءان . ولو وطئ أجنبيان أمة كل يظنها أمته ، قال المتولي : وطء كل واحد يقتضي استبراء بقره . وفي تداخلها وجهان . أصحها : المنع .

فصل

من ملك أمة ، لم يجز له وطؤها حتى ينقضي الاستبراء . وأما الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها ، فحرام إن ملكها بغير السبي ، وإن ملكها بالسبي ، فحلل على الأصح . وإذا طهرت من الحيض وتم الاستبراء ، بقي تحريم الوطء حتى تغتسل ، ويحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح .

فصل

وجوب الاستبراء لا يمنع المالك من إثبات اليد على الجارية ، بل هو مؤتمن فيه

شرعاً ، لأن سبابا أوطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن ، وسواء كانت حسناء أم قبيحة .

فصل

لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض ، هل يعتد به ؟ نظر ، إن ملك بالإرث ، اعتد به ، وإن ملك بالهبة ، فلا . وإن ملك بالشراء ، اعتد به على الأصح ، وفي الوصية ، لا يعتد بما قبل القبول ، ويعتد بما بعده على المذهب . ولو وقع الحمل أو الحيض في زمن خيار الشرط في الشراء ، فإن قلنا : الملك للبائع ، لم يحصل الاستبراء . وإن قلنا : للمشتري ، لم يحصل أيضاً على الأصح ، لضعف الملك . وقيل : يحصل ، وقيل : يحصل في صورة الحمل دون الحيض ، لقوة الحمل .

فرع

لو اشترى مجوسية أو مرتدة ، فمضت عليها حيضة ، أو ولدت ثم أسلمت ، فهل تعتد بالاستبراء في الكفر لوجود الملك ، أم يجب بعد الإسلام ليستعقب حل الاستمتاع ؟ وجهان ، أصحابها الثاني .

فرع

إذا اشترى العبد المأذون له جارية ، فالسيد وطؤها إن لم يكن على العبد دين ، فإن كان ، لم يجز ، ثلثا مجلها . فإن انفكت عن الديون بقضاء أو إبراء ، وقد جرى قبل الانفكاك ما يحصل به الاستبراء ، فهل يعتد به ، أم يشترط وقوع الاستبراء بعد الانفكاك ؟ وجهان كالمجوسية ، أصحابها الثاني ، وبه قطع العراقيون . ولو رهنها قبل الاستبراء ، ثم انفك الرهن ، قال في « الشامل » : يجب استبرائها ، ولا يعتد بما جرى ، وهي مرهونة ، وغلظه الروياني .

فرع

لو وطئها قبل الاستبراء ، أو استمتع بها ، وقلنا بتحريمه ، أثم ، ولا ينقطع الاستبراء ، لأن الملك لا يمنع الاحتساب ، فكذا المعاشرة بخلاف العدة .

فلو أحبلها بالوطء في الحيض ، فإن انقطع الدم ، حلت له لتمام الحيضة ، وإن كانت طاهرأ عند الإحبال ، لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل ، هذا لفظه في « الوسيط » وبالله التوفيق .

السبب الثاني : زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين ، فإذا أعتق أمته التي وطئها ، أو مستولده ، أو مات عنها ، وليست في زوجية ولا عدة نكاح ، يلزمها الاستبراء ، لأنه زال عنها الفراش ، فأشبهت الحرة ، ويكون استبراؤها بقرء ، كالمملوكة .

ولو مضت مدة الاستبراء على أم الولد ، ثم أعتقها سيدها ، أو مات عنها ، فهل يكفي ذلك ، أم يلزمها الاستبراء بعد العتق ؟ وجهان ، وقيل : قولان أصحابهما : الثاني ، كما لا تعتد المنكوحه بما تقدم من الأقراء على ارتفاع النكاح ، والخلاف مبني على أن أم الولد ، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء أو الولادة ، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ، أم لا تعود ولا تحل له إلا بالاستبراء ؟ ولو استبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها ، قال الأصحاب : لا استبراء عليها ، ولها أن تتزوج في الحال ، ولم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة ، لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح ، ولو لم تكن الأمة موطوءة ، لم تكن فراشاً ، ولم يجب الاستبراء بإعتاقها .

فرع

لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء ، بخلاف بيعها ، لأن مقصود النكاح الوطء ، فينبغي أن يستعقب الحل . وفي جواز تزويج أم الولد خلاف

مذكور في «باب أمهات الأولاد» الأصح الصحة . فعلى هذا ، لا تزوج حتى تستبرأ .
ولو استبرأها ، ثم أعتقها ، فهل يجوز تزويجها في الحال ، أم تحتاج إلى استبراء
جديد ؟ وجهان .

قلت : أصحها ^(١) والله أعلم

ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فإن كان البائع وطئها ، لم
يجز إلا أن يزوجه بها . وإن لم يكن وطئها البائع ، أو وطئها واستبرأها قبل
البيع ، أو كان الانتقال من امرأة أو صبي ، جاز تزويجها في الحال على الأصح ،
كما كان للبائع تزويجها بعد الاستبراء .

فرع

إذا أعتق مستولده ، أو مات عنها وهي في نكاح أو عدة زوج ، فلا استبراء
عليها ، لأنها ليست فراشاً للسيد . وخرج ابن مريج قولاً أنه يلزمها الاستبراء
بعد فراغ عدة الزوج . وحكى المرخسي هذا قولاً قديماً ، وحكى أيضاً عن
الاصطخري ، والمذهب الأول ، وهو المنصوص ، وبه قطع الجمهور . وقال الشيخ
أبو علي : فعلى المذهب متى انقضت عدة الزوج ، وكان السيد حياً ، عادت
فراشاً له ، وعلى التخريج لا تعود فراشاً حتى يستبرئها . ولو أعتقها ، أو مات
عقب انقضاء عدة الزوج ، فقبل : لا استبراء عليها ، والصحيح المنصوص وجوبه .
لكن هل يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدة بلحظة
لنعود فيها فراشاً للسيد ، أم لا لكون مصيرها فراشاً أمراً حكماً لا يحتاج إلى
زمن حسي ؟ وجهان . أرجحها الثاني .

(١) يباض في جميع الأصول ، وعلى هامش أصلنا مانصه : مضت المسألة ، واختار
وجوب الاستبراء بعد العتق فتأمل .

ولو انقضت عدتها ولم يموت السيد ولم يعتقها ، فالمذهب والمنصوص في الجديد :
أنها تعود فراشاً للسيد ، وتحل له بلا استبراء . وحكي قول قديم : أنها لا تحل
له بلا استبراء ، فعلى المذهب ، لو مات السيد بعد ذلك ، لزمها الاستبراء ، وعلى
القديم : لا استبراء . والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج ، كالخلاف
فما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة ، هل يحتاج السيد إلى استبرائها ؟ لكن
الراجع في الأمة الاحتياج . ونقله البندنجي عن النص ، لأن فراش أم الولد
أشبه بالنكاح ، ولهذا ولد أم الولد يلحقه إذا ولدته بعد ستة أشهر من حين
استبرائها ، وولد الأمة لا يلحقه ، كذا قاله الروياني .

ولو أعتق مستولده ، أو مات عنها وهي في عدة وطء شبهة ، فهل يلزمها
الاستبراء تفريعاً على المنصوص فيما إذا كانت في عدة زوج ؟ وجهان .
أصحها الوجوب .

فرع

أعتق مستولده ، وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء ، جاز على الأصح ،
يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة .

فرع

المستولدة المزوجة ، إذا مات عنها سيدها وزوجها جميعاً ، فلها أحوال .

أحدها : أن يموت السيد أولاً ، فقد مات وهي مزوجة ، وقد ذكرنا أنه
لا استبراء عليها على المذهب ، فإذا مات الزوج بعده ، اعتدت عدة حرة ، وكذا
لو طلقها .

الحال الثاني : أن يموت الزوج أولاً ، فتعتد عدة أمة شهرين وخمسة أيام ،
فإن مات السيد وهي في عدة الزوج ، فقد عتقت في أثناء العدة ، وقد سبق في

أول كتاب العدد^(١) الخلاف ، في أنها هل تكمل عدة حرة أم عدة أمة ؟ والمذهب أنه لا استبراء عليها كما ذكرناه قريباً . وإن أوجبناه ، فإن كانت من ذوات الأشهر ، استبرأت بشهر بعد العدة ، وإن كانت من ذوات الأقراء ، استبرأت بحيضة بعد العدة إن لم تحض في العدة ، فإن حاضت في العدة بعد ما عتقت ، كفاها ذلك .

وإن مات السيد بعد خروجها من العدة ، لزمه الاستبراء على الأصح تفريعاً على عودها فراشاً .

الحال الثالث : أن يموت السيد والزوج معاً ، فلا استبراء ، لأنها لم تعد إلى فراشه . ويجيء فيه الخلاف المذكور ، فيما إذا عتقت وهي معتدة ، وهل تعتد عدة أمة ، أم عدة حرة ؟ وجهان . أصحها عند الغزالي : عدة أمة ، وقطع البغوي بعدة حرة احتياطاً .

الحال الرابع : أن يتقدم أحدهما وبشكل السابق ، فله صور .

إحداها : أن يعلم أنه لم يتخلل بين موتها شهران وخمسة أيام ، فعليها أربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً ، لاحتمال أن السيد مات أولاً ، ثم مات الزوج وهي حرة ، ولا استبراء عليها على الصحيح ، لأنها عند موت السيد زوجة أو معتدة . وإن أوجبنا الاستبراء ، فحكمه كما نذكره إن شاء الله تعالى في الصورة الثانية .

ولو تخلل شهران وخمسة أيام بلا مزيد ، فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة ، أم كما لو كان أكثر منها ؟ فيه الوجهان السابقان .

الصورة الثانية : أن يعلم أنه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمسة أيام ، فعليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام من موت آخرهما موتاً ، ثم إن لم تحض

(١) في الأصل : العدة .

في هذه المدة ، فعليها أن تبرص بعدها بحیضة لاحتمال أن الزوج مات أولاً ، وانقضت عدتها ، وعادت فراشاً للسيد ، وإن حاضت في هذه المدة ، فلا شيء عليها ، وسواء كان الحيض في أول المدة أو آخرها . وقيل : يشترط كونه بعد شهرين وخمسة أيام من هذه المدة اثلاً يقع الاستبراء وعدة الوفاة في وقت واحد . قال الأصحاب : هذا غلط ، لأن الاستبراء إنما يجب على تقدير تأخر موت السيد ، وحينئذ تكون عدة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة ، ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض في أول هذه المدة أو آخرها . ولو كانت المستولدة بمن لا تحيض ، كفأها أربعة أشهر وعشرة أيام .

الصورة الثالثة : أن لا يعلم كم المدة المتخللة ، فعليها التبرص كما ذكرناه في الصورة الثانية ، أخذاً بالأحوط ، ولا نورثها من الزوج إذا شككنا في أسبقها موتاً ، فإن ادعت علم الورثة أنها كانت حرة يوم موت الزوج ، فعليهم الحلف على نفي العلم .

فصل

متى قالت المستبرأة : حضت ، صدقت بلايين .

ولو امتنعت على السيد فقال : قد أخبرني بانقضاء الاستبراء ، صدق السيد على الأصح ، لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد ، ولهذا لا يحال بينه وبينها ، بخلاف المعتدة من وطء بشبهة ، فإنه يحال بين الزوج وبينها . وهل لها تحليف السيد ؟ وجهان . حقيقتها : أنه هل للأمة الخاصة ؟ ويقرب منه ما إذا ورث جارية فادعت أن مورثها وطئها ، وأنها حرمت عليه بوطئه ، فلا يلزمه تصديقها . وطريق الورع لا يخفى . وهل لها تحليفه ؟ فيه هذان الوجهان .

قلت : الأصح أن لها التحليف في صورتين ، وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أجنبناها له في الظاهر والله أعلم

فصل

وطء السيد أمته في عدتها عن وفاة زوج ، ثم مات السيد ، فعليها إكمال عدة الوفاة ، ثم تتربص بحیضة لموت السيد . فلو مرت بها حیضة في بقية عدة الوفاة ، لم يعتد بها ، لأنها واجبان لشخصين ، فلا يتداخلان . ولو لم يمت السيد ، لكن أراد تزويجها ، فكذلك تكمل عدة الوفاة ، ثم تتربص بحیضة ، ثم يتزوجها ، ولو أراد أن يطأها بعد عدة الوفاة ، فالصحيح جوازه ، ولا حاجة إلى الاستبراء ، ولو كانت في عدة طلاق ، فوطئها السيد ، ثم مات ، أكملت عدة الطلاق ، ثم تربصت بحیضة لموت السيد ، ولا تحسب المدة من وقت وطء السيد إلى موته إن كان يستفرشها ، كما لو نكحت في العدة وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلاً ، هذا كله إذا وطئها ولم يظهر بها حمل . أما إذا وطئها السيد في عدة الوفاة ومات ، فظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن أن يكون من الزوج ، وأن يكون من السيد ، عرض على القائف ، فإن ألحقه بالزوج ، انقضت عدتها بالوضع ، وعليها حیضة بعد طهرها من النفاس ، وإن ألحقه بالسيد ، حصل الاستبراء بوضعه ، وعليها بعد إتمام عدة الوفاة . فإن لم يكن قائف ، فعليها إتمام بقية العدة بعد الوضع على تقدير كون الولد من السيد ، وعلى تقدير كونه من الزوج ، فعليها التربص بحیضة بعد الوضع ، فيلزمها أطول المدتين ، فإن وقعت الحیضة في بقية عدة الوفاة ، كفاهها ذلك . ولو ظهر بها حمل والصورة في عدة الطلاق ، فولدت لزمان يحتملها ، فإن ألحق بالزوج ، فعليها بعد الوضع حیضة ، وإن ألحق بالسيد ، فعليها بعده بقية العدة ، وإن أشكل ، فعليها بقية العدة ، أو حیضة فتأخذ بأكثرهما .

فرع

اشتري مزوجة ، فوطئها قبل العلم بأنها مزوجة ، وظهر بها حمل ، ومات الزوج ، فإن ولدت لزمن يحتمل كونه منها ، بأن ولدت لسته أشهر فصاعداً من

وطء السيد ، ولاربعة سنين فأقل من وطء الزوج ، عرض على القائف . فإن أحلقه بالزوج ، انقضت العدة بالوضع ، وإن أحلقه بالسيد ، لم تنقض بالوضع ، وكذا لو لم يكن قائف ، أو أشكل عليه ، لم تنقض العدة بالوضع ، لاحتمال كونه من السيد ، وعليها إتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام ، ولا تحسب مدة افتراض السيد من العدة .

وإن احتمل أن يكون الولد من السيد دون الزوج ، فكذا الحكم ، وإن احتمل كونه من الزوج دون السيد ، انقضت العدة بوضعه ، وهل على السيد الاستبراء بعد العدة ؟ فيه الخلاف السابق ، ولو لم يظهر بها حمل والتصوير كما ذكرنا ، فإما أن يموت الزوج عقب الوطء ، وإما بعده بمدة ، فإن مات عقبه ، اعتدت عدة الوفاة . وهل تحل بعدها للسيد ، أم تحتاج إلى استبراء ؟ فيه الخلاف . ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء بلا خلاف . وإن عاش بعد الوطء مدة ، لزمه اعتزالها إذا علم الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء ، كالمنكوحة نوطاً بالشبهة . وإذا مات بعد انقضائها ، فليس عليها إلا عدة الوفاة ، وتحل للسيد بعدها ، وله تزويجها بلا استبراء جديد . ولو استقرشها الزوج بعد وطء السيد جاهلاً ثم مات ، فإذا قضت عدته ، فهل تحل للسيد بغير استبراء ؟ فيه الخلاف السابق . ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء .

فرع

رجل له زوجة وأمة مزوجة ، حنت في طلاق الزوجة ، أو عتق الأمة ومات قبل البيان ، ثم مات زوج الأمة ، لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام من يوم مات الزوج ، لاحتمال أن السيد حنت في عتقها ، ويلزم امرأته الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وثلاثة أقراء . فلو كان لزوج الأمة أمة أيضاً ، وحنت أيضاً هو في عتقها ، أو طلاق زوجته الأمة وماتا قبل البيان ، فعلى كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وثلاثة أقراء .

الطرف الثالث : فيما تصير به الأمة فراشاً ، فيه مسائل .

الأولى ، لا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك ، فلو كانت تحل له وخلا بها ، فولدت ولداً يمكن كونه منه ، لم يلحقه ، بخلاف الزوجة ، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد ، وإنما تصير الأمة فراشاً إذا وطئها ، فإذا أتت بعد الوطء بولد لزمان يمكن أن يكون منه ، لحقه ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة . فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء ، فإن ادعى الاستبراء بحبضة بعد الوطء ، نظر ، إن ولدته لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء ، فالاستبراء لغو فيلحقه الولد . فلو أراد نفيه باللعان ، فقد سبق في كتاب اللعان ، أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة ، وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين ، فالمذهب والمنصوص أنه لا يلحقه ، وقد سبق فيه خلاف وتخريج . فلو أنكرت الاستبراء ، فهل يحلف السيد ، أم يصدق بغير بين ؟ وجهان . الصحيح الذي عليه الجمهور ، أنه يحلف . فعلى هذا ، هل يكفي الحلف على الاستبراء ، أم يضم إليه أن الولد ليس منه ، أم يكفي الحلف أن الولد ليس منه من غير تعرض للاستبراء كما في نفى ولد الزوجة ؟ فيه أوجه . أصحها الثالث ، ويفهم منه ، أنه لو علم أن الولد من غيره ولم يستبرأ ، جاز له نفيه والحلف عليه ، لا على سبيل اللعان . وإذا حلف على الاستبراء ، فهل يقول : استبرأته قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد ، أم يقول : ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي ؟ فيه وجهان . ولو نكل ، فوجهان . أحدهما : يلحقه بنكوله . والثاني : تحلف الأمة ، فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي ، فإن حلف بعد البلوغ ، لحق به .

المسألة الثانية : ادعت الوطء وأمية الولد ، وأنكر السيد أصل الوطء ، فالصحيح أنه لا يحلف ، وإنما حلف في الصورة السابقة ، لأنه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب ، وقيل : يحلف ، لأنه لو اعترف به ثبت النسب . وإذا لم يكن ولد ، لم يحلف بلا خلاف .

الثالثة : أقر بالوطء فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء ، لم يلحقه على الصحيح ، وقيل : يلحقه كولد الزوجة ، وهذا تفريع على أنه يلحقه بعد الاستبراء ، ويقرب منه الخلاف فيما لو أتت بولد يلحق السيد ، ثم ولدت آخر لستة أشهر فصاعداً ، هل يلحقه الثاني ، لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة ،

أم لا يلحقه ؟ إلا أن يقر بوطء جديد ، لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء ،
فبالولادة أولى .

أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر ، فيها حمل واحد ، فإذا لحقه الأول ،
لحقه الثاني بلا خلاف . وأصل الخلاف أن أم الولد ، هل تعود فراشاً للسيد إذا
انقطعت علاقة الزوج عنها نكاحاً وعدة ؟ وفيه قولان . أحدهما : تعود حتى لو مات
السيد ، أو أعتقها بعد ذلك لزمها الاستبراء . ولو أتت بولد لستة أشهر فصاعداً من
انقطاع علاقة الزوج ، لحق السيد . والثاني : لا تعود فراشاً ما لم يطأها ، فلو ولدت
لدون أربع سنين من الطلاق ، لحق بالزوج . لكن الأظهر ، أن أم الولد تعود
فراشاً ، والأصح أنه لا يلحقه الولد الثاني إلا أن يقر بوطء جديد ، لأن الولادة
أقوى من الاستبراء .

الوابة : قال : كنت أطأ وأعزل ، لحقه الولد على الأصح ، لأن الماء قد يسبق ،
ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال . وقيل : ينتفي عنه كدعوى الاستبراء ،
ولو قال : كنت أطأ في الدبر ، لم يلحقه الولد على الصحيح ، ولو قال : كنت
أصيبها فيما دون الفرج ، لم يلحقه على الأصح .

فصل

لو اشترى زوجته ، فولدت بعد الشراء ، فقد سبق في « كتاب اللعان » بيان أنه
متى يلحقه هذا الولد بالنكاح ، ومتى يلحقه بملك اليمين ، ومتى لا يلحقه ؟ ولا يحكم
بكونها أم ولد إذا احتمل كونه من النكاح فلم يقر بالوطء بعد الشراء . وقيل :
يلحق إذا أمكن كونه من وطء ملك اليمين وهو ضعيف ، ولو أقر بالوطء بعد
الشراء ، ولحق الولد بملك اليمين ، ولكن احتمل كونه من النكاح ، ثبتت أمومة
الولد على الأصح ، وأجري الوجهان فيما لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول ، وأقر
السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منها ، وبالله التوفيق .

(١) في الأصل : بالثاني .

تم بعونه تعالى
الجزء الثامن من كتاب
« روضة الطالبين »

ويليه الجزء التاسع وأوله « كتاب الرضاع »

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كتاب الطلاق ، وفيه ستة أبواب .	٣
فرع : الطلاق في النفاس بدعي كالحيض .	٥
فرع : لا تنقسم الفسوخ إلى سنة وبدعة .	٩
الطرف الثاني : في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة تنجيذاً أو تعليقاً ، وفيه مسائل .	٩
فرع : في ضبط ما يدين فيه وما يقبل ظاهراً .	١٩
الباب الثاني : في أركان الطلاق .	٢٢
فصل : وأما الكناية فيقع بها الطلاق مع النية بالإجماع .	٢٦
فصل : قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك بأن نوى الطلاق نفذ رجعيّاً .	٢٨
فصل : في مسائل منشورة متعلقة بالصريح والكناية .	٣٢
الطرف الثاني : في الأفعال القائمة مقام اللفظ .	٣٩
الطرف الثالث : في تفويض الطلاق .	٤٦
الركن الثالث : القصد في الطلاق ، ويختل القصد بثلاثة أسباب .	٥٣
السبب الأول : أن لا يقصد اللفظ .	٥٣
السبب الثاني : الإكراه .	٥٦
فصل : في بيان الإكراه .	٥٨
السبب الثالث : اختلال العقل .	٦٢
الركن الرابع : محل الطلاق .	٦٣
الركن الخامس : الولاية على المحل .	٦٨

الموضوع	الصفحة
فصل : طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح .	٧٢
الباب الثالث : في تعدد الطلاق ، وفيه أطراف .	٧٥
الطرف الأول : في نية العدد .	٧٥
الطرف الثاني : في تكرار الطلاق .	٧٨
الطرف الثالث : في الحساب ، وفيه ثلاثة أنواع .	٨٤
النوع الأول : في حساب الضرب .	٨٤
النوع الثاني : في تجزئة الطلاق .	٨٥
النوع الثالث : في تشريك الطلاق .	٨٨
الباب الرابع : الاستثناء في الطلاق .	٩١
الاستثناء ضربان ، أحدهما الاستثناء بـ « إلا » وأخواتها ، والثاني : تعليق الطلاق والعقاق وغيرهما بمشيئة الله تعالى .	٩٢
الباب الخامس : الشك في الطلاق .	٩٩
الباب السادس : في تعليق الطلاق .	١١٤ -
التعليق بالأوقات .	١١٦
الطرف الثاني : في التعليق بالتطليق .	١٢٨
فصل : في التعليق بنفي التطليق .	١٣٣ -
الطرف الثالث : في التعليق بالحمل والولادة .	١٣٨ ✓
الطرف الرابع : في التعليق بالحيض .	١٥١
الطرف الخامس : في التعليق بالمشيئة .	١٥٧
الطرف السادس : في مسائل الدور .	١٦٢
الطرف السابع : في أنواع من التعليق .	١٦٧
فصل : في مسائل تجري في محاصمة الزوجين ومشاققتها .	١٨٥
كتاب الرجعة .	٢١٤
الباب الأول : أركان الرجعة .	٢١٤
الركن الأول : سببها ، والمطلقات قسمان .	٢١٤

الموضوع	الصفحة
الركن الثاني : الزوج المتنجس ، وشروطه .	٢١٤
الركن الثالث : صيغة الرجعة .	٢١٥
الركن الرابع : المحل ، وهي الزوجة .	٢١٧
الباب الثاني : في أحكام الرجعية والرجعة .	٢٢١
فصل : في الاختلاف في الرجعة .	٢٢٣
كتاب الإيلاء .	٢٢٩
الباب الأول : في أركان الإيلاء .	٢٢٩
الركن الأول : الخالف وشروطه .	٢٢٩
الركن الثاني : في المحلوف به .	٢٣٠
فرع : مسائل من الإيلاء .	٢٣١
فصل : الإيلاء يقبل التعليق .	٢٤٤
فصل : سواء في الإيلاء حالة الرضى والغضب .	٢٤٥
الركن الثالث : مدة الإيلاء .	٢٤٦
الباب الثاني : في أحكام الإيلاء ، وفيه أربعة أطراف .	٢٥١
الطرف الأول : في ضرب المدة .	٢٥١
الطرف الثاني : في كيفية المطالبة .	٢٥٣
الطرف الثالث : ما به المطالبة .	٢٥٥
الطرف الرابع : فيما تحصل به الفياة .	٢٥٧
كتاب الظهار .	٢٦١
الباب الأول : في أركان الظهار .	٢٦١
الركن الأول : الزوجان .	٢٦١
الركن الثاني : صيغة الظهار .	٢٦٢
الركن الثالث : المشبه به .	٢٦٤
الباب الثاني : في حكم الظهار .	٢٦٨
كتاب الكفارات .	٢٧٩

الموضوع	الصفحة
فصل : يشترط النية في الكفارات .	٢٧٩
خصال الكفارة ثلاثة .	٢٨١
الشرط الأول : الإسلام .	٢٨١
الشرط الثاني : السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضراراً بيناً .	٢٨٤
الشرط الثالث : كمال الرق .	٢٨٦
الشرط الرابع : خلو الإعتاق عن شوب العوض .	٢٩١
الحصلة الثانية : الصيام .	٢٩٦
فصل : في بيان حكم صوم الكفارة الموتبة .	٣٠١
الحصلة الثالثة : الإطعام .	٣٠٤
فصل : لو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت في ذمته على الأظهر .	٣٠٩
كتاب اللعان والقذف ، وفيه أبواب .	٣١١
الباب الأول : في ألفاظ القذف وأحكامه العامة ، وفيه طرفان .	٣١١
الطرف الأول : في ألفاظه ، وهي : صريح ، وكناية ، وتعريض .	٣١١
اللفظ الأول : الصريح ، وفيه مسائل .	٣١١
اللفظ الثاني : الكناية .	٣١٢
اللفظ الثالث : التعريض .	٣١٢
الطرف الثاني : في أحكام القذف .	٣٢١
فصل : حد القذف وتعزيره حق آدمي يورث عنه ويسقط بعفوه .	٣٢٥
الباب الثاني : في قذف الزوجة خاصة .	٣٢٧
الباب الثالث : في ثمرة اللعان ، وشروطه ، وصفته ، وأحكامه ، وفيه أطراف .	٣٣١
الطرف الأول : في ثمرات اللعان .	٣٣١
الطرف الثاني : في صفة الملاعن ، وله شرطان .	٣٣٤
الشرط الأول : أهلية اليمين .	٣٣٤
الشرط الثاني : الزوجية .	٣٣٥
الطرف الثالث : في سبب اللعان .	٣٤٢

الطرف الرابع : في كيفية اللعان ، وفيه فصول .	٣٥٠
الفصل الأول : في كلمات اللعان .	٣٥٠
الفصل الثاني : في التخليطات .	٣٥٤
الفصل الثالث : في السنن .	٣٥٥
الطرف الخامس : في أحكام اللعان .	٣٥٦
فصل : في نفي الولد .	٣٥٦
فصل : في مسائل مشورة من اللعان .	٣٦١
كتاب العدد ، وفيه خمسة أبواب .	٣٦٥
الباب الأول : في عدة الطلاق وما في معناه من اللعان وسائر الفسوخ ووطء الشبهة .	٣٦٥
عدة الطلاق ونحوه ثلاثة أنواع : الأقراء ، والأشهر ، والحمل .	٣٦٦
النوع الأول : الأقراء ، وتعريفها .	٣٦٦
فصل : الحرة التي تحيض عدة طلاقها ثلاثة أقراء ، والأمة قرءان .	٣٦٨
فصل : المعتدات أصناف .	٣٦٩
الصف الأول : من لها حيض وطهر صحيحان تعتد بالأقراء .	٣٦٩
الصف الثاني : المستحاضة .	٣٦٩
الصف الثالث : من لم تر دمًا لياس وصغر ، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض .	٣٧٠
النوع الثاني : الأشهر .	٣٧٠
الصف الرابع : من انقطع دمها .	٣٧١
النوع الثالث : الحمل .	٣٧٣
فرع : تنقضي العدة بانقصال الولد حياً أو ميتاً ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم .	٣٧٦
فصل : أكثر مدة الحمل أربع سنين .	٣٧٧

الموضوع

الصفحة

الباب الثاني : في اجتماع عديتين .	٣٨٤
فصل : في مسائل تتعلق بباب العدد .	٣٩٨
الباب الثالث : في عدة الوفاة والمفقود .	٣٩٨
فرع : في كيفية الاحداد ، وهو ترك التزين بالثياب والحلي والطيب .	٤٠٥
فرع : يجوز المحدة التزين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت ، لأن الحداد في البدن ، لا في الفرش .	٤٧
الباب الرابع : في السكنى .	٤٠٨
فصل : يحرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها ، ويستثنى موضعان .	٤١٨
فصل : في مسائل تتعلق بالعدد .	٤٢٤
الباب الخامس : في الاستبراء ، وفيه ثلاثة أطراف .	٤٢٥
الطرف الأول : فيما يتعلق بنفس الاستبراء .	٤٢٥
الطرف الثاني : في سبب الاستبراء ، وهو سببان .	٤٢٦
السبب الأول : حصول الملك .	٤٢٧
السبب الثاني : زوال الفراش .	٤٣٣
المستولدة المزوجة إذا مات سيدها وزوجها ، فلها أحوال .	٤٣٥
الطرف الثالث : فيما تصير به الأمة فراشاً ، وفيه مسائل .	٤٤٠

